DIE BEREICHERUNGSRECHTLICHE ABWICKLUNG EHEÄHNLICHER GEMEINSCHAFTEN

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

Angelika Beyerle

1981

DIE BEREICHERUNGSRECHTLICHE ABWICKLUNG EHEÄHNLICHER GEMEINSCHAFTEN

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

ANGELIKA BEYERLE

1981

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Referent: Professor Dr. Heldrich
Korreferent: Professor Dr. Jayme
Tag der mündlichen Prüfung:

27. Februar 1981

GLIEDERUNG: Seite

1. Teil: Einordnung der eheähnlichen Gemeinschaft

A. Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft 1

B. Verfassung und eheähnliche Gemeinschaft 3

I. Eheähnliche Gemeinschaft und Art.6 Abs.1 GG 4

II. Eheähnliche Gemeinschaft und Art.2 Abs.1 GG 8

C. "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" und eheähnliche Gemeinschaft 13

D. Eheähnliche Gemeinschaft und Rechtsschutz 21

I. Eheähnliche Gemeinschaft und Rechtsschutzverzicht 21

II. Eheähnliche Gemeinschaft und nachträglicher Ausgleich 24

III. Eheähnliche Gemeinschaft und rechtlich relevantes Handeln 30

Seite

2. Teil: Möglichkeiten der Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften nach Verlöbnis-, vertraglichen, vertragsähnlichen und gesetzlichen Regeln

A. Verlöbnisrecht - § 1298 BGB 33

B. Schenkungsrecht - § 530 BGB 36

C. Dienstvertragsrecht - § 612 BGB 40

D. Gesellschaftsrecht - §§ 730 ff BGB 44

E. "Zusammenlebens-Vertrag" eigener Art 51

F. Vertragsähnliches Vertrauensverhältnis 54

G. Gemeinschaftsrecht - §§ 749 ff BGB 56

3. Teil: Abwicklung nach Bereicherungsrecht gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB

A. Entstehen des Bereicherungsanspruches gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB 61

I. Leistungen der Partner 61

II. Dauernde Fortsetzung der persönlichen Beziehungen im Rahmen eheähnlicher Gemeinschaft als "bezweckter Erfolg) iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB 67

B. Ausschluß des Bereicherungsanspruches gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB 79

I. Grundsätzliche Anwendbarkeit des § 815 2. Alt. BGB auf eheähnliche Gemeinschaften 79

II. Anwendbarkeit des § 814 BGB auf den Anspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB 82

III. Anwendbarkeit des § 817 S. 2 BGB auf eheähnliche Gemeinschaften 83

C. Umfang der Herausgabepflicht gem. §§ 812, 818 BGB 85

D. Beschränkung der Herausgabepflicht gem. § 818 Abs. 3 BGB 88

I. Nachteilsanrechnung gem. § 818 Abs. 3 BGB 88

II. Anwendbarkeit der Saldotheorie für die Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften 92

III. Ausschluß des § 818 Abs. 3 BGB durch eine verschärfte Haftung der Partner eheähnlicher Gemeinschaften 98

1. Haftung gem. § 819 BGB 98

2. Haftung gem. § 820 BGB 100

E. Fallgruppen 103

I. Immobilien 103

II. Bewegliche Sachen 109

III. Nicht gegenständliche Vorteile 111

1. Nutzungsvorteile 111

2. Dienstleistungen 112

Gliederung S. 5 Seite

IV. Sonstiges 114

4. Teil: Zusammenfassung 115

1. Teil

Einordnung der eheähnlichen Gemeinschaft

In dieser Arbeit geht es um die Gesamtabwicklung eheähnlicher Gemeinschaften; es wird untersucht, welche Möglichkeiten das bürgerliche Recht für die Konfliktlösung bei der Beendigung einer solchen Gemeinschaft durch Trennung der Partner bietet. Gesamtabwicklung in diesem Zusammenhang bedeutet, daß ein umfassender und nicht nur Teilbereiche einbeziehender Ausgleich stattfinden soll.

A. Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft

Die eheähnliche Gemeinschaft und die sich daraus ergebenden Probleme sind zwar ein zur Zeit aktuelles, keineswegs aber neues Thema.[1]

Der Begriff "eheähnliche Gemeinschaft" wird vom Gesetzgeber nur in einer Vorschrift genannt, nämlich

[1] Zahlreiche Nachweise für ältere Literatur bei SCHWAB, S. 61; DERLEDER, NJW 1980, 545 FN 3. - Zum Konkubinat in der Rechtsgeschichte: BECKER, S. 13 ff; STRÄTZ, FamRZ 1980, 301 f.

dem § 122 BSHG[1]. Er lautet: "Personen, die in eheähnlicher Gemeinschaft leben, dürfen hinsichtlich der Voraussetzungen sowie des Umfanges der Sozialhilfe nicht besser gestellt werden als Ehegatten." Danach ist zur Feststellung der Bedürftigkeit grundsätzlich auch das Vermögen von Personen zu berücksichtigen, mit denen der Antragsteller in eheähnlicher Gemeinschaft lebt. Wann aber eine "eheähnliche Gemeinschaft" vorliegt, sagt das Gesetz nicht.

Eine eindeutige Begriffsbestimmung ist deswegen ausgesprochen schwierig, weil die eheähnliche Gemeinschaft keinen einheitlichen Tatbestand bildet[2]. Vielmehr trifft man dabei auf ganz verschiedene Zwecke, Motive und Umstände, die häufig untrennbar miteinander verwoben sind. Als Pole sind einerseits die eheähnlichen Gemeinschaften anzusehen, die bewußt anstelle einer Ehe im institutionellen Sinne geführt werden, deren Partner die Ehe also an sich ablehnen, und andererseits diejenigen Gemeinschaften, deren Partner die Ehe als solche nicht ablehnen, womöglich

[1] Ähnlich lautete § 149 AVAVG, der allerdings durch das am 1.7.1969 in Kraft getretene Arbeitsförderungsgesetz vom 25.6.1969 (BGBl I S. 582) ersatzlos entfiel.

[2] Ausreichend für die Rechtsprechung ist ein länger andauerndes Zusammenleben zweier Personen verschiedenen Geschlechts in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, innerhalb derer wie in einer echten Ehe "aus einem Topf" gewirtschaftet wird. Vgl. zu § 149 AVAVG: BVerfGE 9,20/30,32; zu § 122 BSHG: BVerwGE 15,306/312f; BVerwGE, FamRZ 1977, 392/393.Die Geschlechtsgemeinschaft ist im Sozialrecht unerheblich.- Zur Vielgestaltigkeit eheähnlicher Gemeinschaften auch STRÄTZ, FamRZ 1980, 301/302.

befürworten, diese aber wegen äußerer Umstände nicht eingehen wollen oder können. Zu der letzten Gruppe gehören beispielsweise die sogenannten "Onkelehen", bei denen im Falle der Heirat ein Partner seinen während der ersten Ehe erworbenen Rentenanspruch verlöre.

Naheliegend ist die Begriffsbestimmung aus einem Vergleich zur Ehe heraus.

Eine eheähnliche Gemeinschaft liegt dann vor, wenn zwei Personen verschiedenen Geschlechts nicht als, sondern wie Eheleute miteinander leben. Sie ordnen also grundsätzlich ihr gesamtes Leben in einer Beziehung aufeinander zu, die geprägt ist vom Zusammenleben in einer Wohnung, Emotionalität, Sexualgemeinschaft, gemeinsamen Wirtschaften, gemeinsamer Freizeit und gegenseitigem Beistand. Diese verschiedenen Elemente können dabei, wie in einer Ehe auch, jeweils verschieden stark ausgeprägt sein.[1]

Im Gegensatz zur Ehe, die durch eine formgerechte - vor dem Standesbeamten erklärte - Willenseinigung zustandekommt, bedarf es zur Begründung einer eheähnlichen Gemeinschaft nur einer formlosen Willenseinigung und einer Ausführungshandlung, nämlich der Herstellung der Lebensgemeinschaft. Der Formlosigkeit bei der Begründung der eheähnlichen Gemeinschaft entspricht die

[1] Dazu DERLEDER, NJW 1980, 545/546.

Möglichkeit der Partner, diese jederzeit formlos wieder zu beenden.[1]

Der Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft ist insoweit kongruent mit den Begriffen "nichteheliche (Lebens-)[2]Gemeinschaft", "ehelose Gemeinschaft", "eheähnliches Verhältnis", "faktische Ehe" und "wilde Ehe", "Konkubinat"[3].
Der Begriff "Liebesverhältnis"[4] ist dagegen den bloßen außerehelichen Verbindungen vorzubehalten, bei denen die Partner nur vorübergehend zusammenbleiben und deren Gemeinschaft in der Regel auf die Geschlechtsgemeinschaft beschränkt ist.

B. Verfassung und eheähnliche Gemeinschaft

Das Grundgesetz enthält keine Bestimmungen über eheähnliche Gemeinschaften. Es ist daher zu prüfen, ob

[1] BAUMANN, S. 46 "... eine auf Dauer gerichtete Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts im gemeinsamen Haushalte und unter dem nämlichen Dache"; weitere Definitionsversuche OHLENBURGER-BAUER, S. 1-3.

[2] BGH, NJW 1980, 1520.

[3] So auch STRÄTZ, FamRZ 1980, 301/303 mit ausführlicher Begründung.- Beispiele zur Terminologie aus der Rechtsprechung bei LÖWENSTEIN, S. 79.

[4] So nennt RUSS, S. 5 ff eheähnliche Gemeinschaften

und gegebenenfalls inwieweit das Leben in eheähnlicher Gemeinschaft als Grundrechtsbetätigung eingeordnet werden kann.

I. Eheähnliche Gemeinschaft und Art. 6 Abs. 1 GG

Bei dieser Prüfung ist von der speziellen Regelung des Art. 6 Abs. 1 GG auszugehen, der "Ehe und Familie" unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt. Es fragt sich nämlich, ob unter den Begriff "Ehe" iSd Art. 6 Abs. 1 GG auch eheähnliche Gemeinschaften subsumiert werden können.

"Ehe" iSd Art. 6 Abs. 1 GG ist unbestritten im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs zu verstehen als die rechtlich sanktionierte Verbindung von Mann und Frau. Deren Voraussetzung ist die Eheschließung in der vom staatlichen Gesetzgeber vorgeschriebenen Form.[1] Eheähnliche Gemeinschaften sind danach keine "Ehen" iSd Art. 6 Abs. 1 GG.

[1] SCHEFFLER, S. 251; MAUNZ, Rdnr. 15 zu Art. 6 GG; E.-M.v. MÜNCH, Rdnr. 3 zu Art. 6 GG.

Auch unter dem Gesichtspunkt des sog. Verfassungswandels ergibt sich keine Möglichkeit, die eheähnliche Gemeinschaft als Ehe iSd Art. 6 Abs. 1 GG anzusehen, da die Voraussetzungen für einen derartigen Wandel nicht gegeben sind.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann eine Verfassungsbestimmung dann einen Bedeutungswandel erfahren, wenn in ihrem Bereich neue, nicht vorausgesehene Tatbestände auftauchen, oder aber bekannte Tatbestände durch Einordnung in den Gesamtablauf einer Entwicklung in neuer Beziehung oder Bedeutung erscheinen.[1]

Eheähnliche Gemeinschaften gab es jedoch immer[2], sie sind kein neuer Tatbestand, der erst nach Verkündung des Grundgesetzes aufgetaucht ist. Außerdem würde eine rein zahlenmäßige Zunahme[3] die eheähnliche Gemeinschaft im Verhältnis zur Ehe iSd Art. 6 Abs. 1 GG erst dann in "neuer Bedeutung" erscheinen lassen, wenn sie so üblich geworden wäre wie die Ehe. Erst dann würde der besondere Schutz des Grundgesetzes für die "klassische Ehe" fraglich werden, wenn nämlich diese von zumindest der Hälfte der Betroffenen nicht eingegangen wird. Ein derartiges Überhandnehmen der eheähnlichen Gemein-

[1] BVerfGE 2, 380/401.- HESSE, S. 139, zum Verfassungswandel.

[2] BECKER, S. 13 ff.- STRÄTZ, FamRZ 1980, 301 f.

[3] STRÄTZ, FamRZ 1980, 301/302, sieht diese Lebensform heute in allen Bevölkerungsschichten vertreten und nicht auf Studenten- oder Akademikerkreise beschränkt. Andere Autoren ordnen sie vor allem sozial höheren Schichten zu; vgl. DAIBER, Luth. Monatshefte, 1979, 76f/77.

schaften gegenüber der Ehe iSd Art. 6 Abs. 1 GG subsumieren ist jedoch nicht feststellbar.[1]

Sie unterliegen dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Eheschliessungsfreiheit, wie es Schickedanz behauptet[2]. Seiner Ansicht nach schützt Art. 6 Abs. 1 GG "unter dem Gesichtspunkt der Eheschließungsfreiheit auch die vorehelichen Aktivitäten des Suchens und gemeinsamen Versuchens"[3]. In dieser Auslegung folgte ihm, soweit ersichtlich, nur das AG Schöneberg in einer Entscheidung[4].
Zutreffend dürfte vielmehr folgende Auffassung sein: Die von Art. 6 Abs. 1 GG verbürgte Eheschließungsfreiheit bedeutet, daß jedermann das Recht hat, die Ehe mit einem selbstgewählten Partner einzugehen[5]. Der besondere Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG setzt rechtlich daher erst ein, wenn die Wahl

[1] Vielmehr nimmt die Zahl der Eheschließungen wieder zu: Südkurier (Konstanz) v. 6.11.1979.

[2] SCHICKEDANZ, NJW 1975, 1890 ff.-Anm. b zur Entscheidung AG Emden, NJW 1975, 1363.

[3] SCHICKEDANZ, NJW 1975, 1890/1891.

[4] AG Schöneberg, NJW 1979, 2051/2052.

[5] BVerfGE 31, 58/67; 36, 146/161 f.

bereits auf einen bestimmten Partner gefallen ist; er umfaßt aber nicht bereits die Suche an sich.
In der Praxis wäre - die Richtigkeit der Ansicht von Schickedanz unterstellt - der Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 GG, für den immerhin ein "besonderer" Schutz besteht, nicht mehr eingrenzbar. Jegliche vor- und wohl auch außereheliche Aktivität im Bezug auf das andere Geschlecht müßte durch Art. 6 Abs. 1 GG besonders geschützt sein, da sich daraus ja stets eine Ehe ergeben könnte. Bei außerehelichen Aktivitäten müßten dann subtile Überlegungen angestellt werden hinsichtlich deren Konkurrenz zu der bestehenden Ehe, womöglich ausgehend vom Vorrang einer - vielleicht - glücklicheren Verbindung gegenüber einem "Bestandsschutz".

Eheähnliche Gemeinschaften können somit auch nicht als "Ehen" im weitesten Sinne unter Art. 6 Abs. 1 GG subsumiert werden.

II. Eheähnliche Gemeinschaft und Art. 2 Abs. 1 GG

Sie sind daher an Art. 2 Abs. 1 GG als Auffangrecht für die menschliche Betätigung in allen Lebensbereichen, die nicht von den Einzelfreiheitsrechten erfaßt werden, zu messen.[1]
Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Dies ist nicht beschränkt auf eine Entfaltung innerhalb desjenigen Kernbereiches der Persönlichkeit, der das Wesen des Menschen als geistig-sittliche Person ausmacht. Art. 2 Abs. 1 GG meint vielmehr die Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne[2]; er akzentuiert besonders das Recht des Grundrechtsträgers auf eine eigenständige aktive Gestaltung der Lebensführung, das eine Freiheit vor unberechtigten Eingriffen des Staates voraussetzt[3]. Dem Menschenbild des Grundgesetzes entsprechend ist diese Freiheit jedoch keine schrankenlose, sondern durch die Gemeinschaftsbezogen-

[1] Zur Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 GG: BVerfGE 23, 50/55; 30, 173/192.

[2] BVerfGE 6, 32/36 (Elfes).

[3] BVerfGE 9, 83/88.

heit des Individuums beschränkt[1]. Das Sittengesetz, die Rechte anderer und die verfassungsmäßige Ordnung stellen die Schranken dar, innerhalb derer sich gem. Art. 2 Abs. 1 GG der Einzelne frei entfalten kann.

Konkret auf die eheähnliche Gemeinschaft bezogen bedeutet dies: Der Verzicht auf eine Eheschließung und die Entscheidung für eine eheähnliche Lebensgemeinschaft sind Ausdruck eigenständiger Lebensgestaltung und Teil der Selbstbestimmung der Person der Partner; das Führen einer eheähnlichen Gemeinschaft ist daher Teil der freien Entfaltung der Persönlichkeit iSd Art. 2 Abs. 1 GG und deshalb an dessen Schranken zu messen.

Die Frage, ob eheähnliche Gemeinschaften gegen die verfassungsmäßige Ordnung iS der elementaren Grundsätze des Grundgesetzes und seiner Wertordnung[2] verstoßen, läßt sich nur aus einer inhaltlichen Bestimmung der Gewährleistungen des Art. 6 Abs. 1 GG heraus beantworten. Diese Norm stellt nämlich die "wertentscheidende Grundsatznorm für das gesamte

[1] BVerfGE 4, 7/15 f; 12, 45/51.

[2] BVerfGE 1, 14/32; 7, 198/205; zur unterschiedlichen Umschreibung des Begriffes der verfassungsmäßigen Ordnung siehe LAUFKE, FS Lehmann Bd. 1, S. 145/172.

Ehe und Familie betreffende Recht" dar[1].
Art. 6 Abs. 1 GG statuiert jedenfalls nicht die Ehe im institutionellen Sinne als die einzige Form der Lebensgemeinschaft von Mann und Frau. Das wird schon daraus deutlich, daß die Aussage "Die Ehe ist die rechtmäßige Form der Lebensgemeinschaft von Mann und Frau" bei den Beratungen im Parlamentarischen Rat abgelehnt wurde. Diese Fassung hätte gelesen werden müssen als "die einzig rechtmäßige Form"[2].
Die Gewährleistung des Art. 6 Abs. 1 GG bedeutet auch keinen absoluten Konkurrenzschutz für die Ehe. Art. 6 Abs. 1 GG schützt und verbürgt deren Kernbestand im Sinne der Fundamentalstruktur der Ehe und der Ehevoraussetzungen im traditionellen abendländischen Verständnis[3], er hebt sie als Besonderheit hervor und unterstellt sie besonderem Schutz.
Damit untersagt Art. 6 Abs. 1 GG, die Ehe als Institut durch den einfachen Gesetzgeber abzuschaffen und beinhaltet das Verbot an den Gesetzgeber, die Ehe durch irgendwelche Rechtssätze zu schädigen, zu benach-

[1] BVerfGE 24, 119/135.

[2] Vgl. Jahrbuch des öffentlichen Rechts n.F.Bd. 1,1951, S.93 ff.

[3] BVerfGE 6, 55/72; MAUNZ, Rdnr. 17 zu Art. 6 GG.

teiligen oder sie durch eine vollständige Gleichstellung mit anderen Formen des Zusammenlebens zu unterlaufen.
Zutreffend schreibt hierzu Maunz[1]:"Lebensgemeinschaften ohne Eheschließung werden durch Art. 6 Abs. 1 GG zwar nicht verboten. Es gibt auch keinen Verfassungsauftrag an die Gesetzgebung und Rechtsanwendung, eheähnliche Gemeinschaften durch Entziehung der materiellen Grundlagen zu bekämpfen (BVerfGE 15, 316; 17, 276). Sie genießen aber nicht den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 6 GG. Vom Grundgesetz werden sie weder positiv noch negativ angesprochen; sie bleiben gegebenenfalls der Regelung durch einfaches Gesetz überlassen."

Die eheähnliche Gemeinschaft kollidiert auch nicht mit den beiden anderen Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG, den Rechten anderer und dem Sittengesetz.
Das Problem der Sittenwidrigkeit der eheähnlichen Gemeinschaft wird später gesondert untersucht[2], das Ergebnis sei aber hier vorweggenommen: die eheähnliche Gemeinschaft verstößt nicht gegen das Sittengesetz.

[1]MAUNZ, Rdnr. 15 zu Art. 6 GG.

[2]Dazu unten S.13 ff.

Die Rechte anderer iSd Art. 2 Abs. 1 GG umschreiben begrifflich nicht jedes beliebige Interesse des Mitmenschen, sondern nur die nach der Gesamtentscheidung des Grundgesetzes schutzwürdigen Interessen anderer, also insbesondere kollidierende Grundrechte Dritter. Eine Verletzung solcher Rechte durch die private Lebensgestaltung der Partner in eheähnlicher Gemeinschaft ist grundsätzlich ausgeschlossen.

Das Verhältnis Verfassung und eheähnliche Gemeinschaft läßt sich demnach zusammenfassend wie folgt umschreiben:
Die Entscheidung, eheähnlich zusammenzuleben, stellt eine Verwirklichung der allgemeinen Handlungsfreiheit der Partner dar, die weder gegen die verfassungsmäßige Ordnung, noch das Sittengesetz verstößt, noch die Rechte anderer verletzt. Das Leben in eheähnlicher Gemeinschaft unterfällt daher als Grundrechtsbetätigung dem Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG. Die generelle Anwendung des Eherechts auf eheähnliche Gemeinschaften ist durch Art. 6 Abs. 1 GG ausgeschlossen und würde auch die autonome Entscheidung der Partner iSd Art. 2 Abs. 1 GG nicht genügend berücksichtigen. Eine teilweise Gleichstellung wäre dem Gesetzgeber durch das Grundgesetz nicht versagt; ebenso ist es nicht verfassungswidrig, Konflikte innerhalb eheähnlicher Gemeinschaften mit Hilfe bestehender Normen zu lösen.

C. "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" und eheähnliche Gemeinschaft.

Über die Frage, wie das "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden"[1] auf die eheähnliche Gemeinschaft reagiert, ist in der Vergangenheit viel geschrieben worden. Zu befinden war darüber, ob die eheähnliche Gemeinschaft sittenwidrig ist oder nicht.
Hauptanlaß der Rechtsprechung, die eheähnliche Gemeinschaft auf ihre Vereinbarkeit mit den guten Sitten hin zu überprüfen, war das Problem der Wirksamkeit sogenannter "Mätressentestamente"[2]. Dabei handelt es sich um letztwillige Verfügungen zugunsten einer "Geliebten".
Die dabei entwickelten Grundsätze sollen gemäß der Rechtsprechung des BGH[3] im Prinzip aber auch auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden anwendbar sein und gelten daher auch für Zuwendungen, Leistungen und Absprachen zwischen den Partnern eheähnlicher Gemeinschaften.

[1] RGZ 80, 221; zurückgehend auf RGZ 73,113; 55,373; 48,114/124, auch hier übrigens bereits als Zitat in Anführungsstrichen mitgeteilt.- Zu den Schwierigkeiten der Ermittlung der "Moralauffassung des anständigen Durchschnittsmenschen" (Staudinger-COING, Rdz.5a zu § 138) eingehend: ROTHER, AcP 172 (1972), 498/501; dazu auch ausführlich die Dissertation von SIEMENS.

[2] Auf die Fragwürdigkeit der Verwendung dieses Begriffes weist nachdrücklich SPECKMANN, JZ 1969, 733/734 FN5 hin.

[3] BGH, FamRZ 1970, 368/371

Bis zu der berühmt gewordenen Entscheidung des BGH vom 31.3.1970[1] galt folgendes: Die Zuwendung eines Mannes an seine Geliebte, mit der er jahrelang zusammengelebt hat, verstößt ohne Rücksicht auf ihren Inhalt schon wegen ihres zu mißbilligenden Beweggrundes grundsätzlich gegen die guten Sitten, wenn für sie das durch sexuelle Beziehungen geprägte und deshalb von der Sittenordnung mißbilligte Verhältnis zwischen ihm und der Geliebten maßgeblich gewesen ist. Dies gilt auch, wenn dieses Verhältnis nicht ausschließlich von der Sexualsphäre beherrscht wurde.
Im Vordergrund steht dabei die Erwägung, daß mit den außerehelichen Beziehungen auch die davon nicht zu trennende, von der Sittenordnung mißbilligte geschlechtliche Hingabe einen Einfluß auf die Zuwendung gewinnt. Eine solche Verbindung von sexuellen Beziehungen und Zuwendungen ist unsittlich, sofern nicht ausnahmsweise andere, achtenswerte Beweggründe im Vordergrund stehen.[2]
Im Jahre 1970 änderte der BGH seine Rechtsprechung im

[1] BGH, NJW 1970, 1273.- Diese Entscheidung erging auf Vorlage des Kammergerichts; der entsprechende Vorlagebeschluß, der sich eingehend mit der Rechtsprechung des BGH auseinandersetzt, ist abgedruckt in NJW 1968, 2032.- Zu dieser Entscheidung des BGH: STEFFEN, DRiZ 1970, 347; JEDER, S. 136 ff; SCHWAB, S. 65.

[2] BGHZ 20, 71/73 ff; BGH LM Nr. 2, 9 und 14 zu § 138 (Cd) BGB; BGH, NJW 1964, 932.

Hinblick auf diese Beweggründe. Es gilt nunmehr folgendes: Belohnt eine Zuwendung die geschlechtliche Hingabe der Frau oder soll sie sie zur Fortsetzung der sexuellen Beziehungen bestimmen oder diese festigen, so ist die Zuwendung schon wegen dieses ihr zugrundeliegenden Beweggrundes sittenwidrig und nichtig.

Das ist nicht neu. Immerhin konzediert die Entscheidung aber in diesem Zusammenhang, daß es keinen allgemeinen Erfahrungssatz dahingehend gibt, daß im Rahmen eheähnlicher Gemeinschaften ausschließlich sexuelle Motive für die letztwillige Verfügung ausschlaggebend sind. Dagegen entsprach es nach der Rechtsprechung des OGH[1] noch "prima facie" der Lebenserfahrung, daß der männliche Partner im Konkubinat im allgemeinen nicht nur Geschenke, sondern auch letztwillige Verfügungen an die Geliebte gerade für den Geschlechtsverkehr gewährte.

Trägt nun aber eine Zuwendung nicht ausschließlichen Entgeltscharakter, so kann lediglich mit der Tatsache, daß zwischen den Partnern sexuelle Beziehungen bestanden, die Sittenwidrigkeit eines Geschäfts nicht begründet werden. Der Umstand allein, daß das Rechtsgeschäft nicht ohne die Lebensbeziehungen iS einer

[1] OGHE 1, 249/251; so auch BGH, Urteil vom 15.2.1956, IV ZR 294/55 S. 6 f., insoweit nicht abgedruckt.

Kausalität gemacht worden wäre, kann keinen Sittenverstoß darstellen. Für die Beurteilung eines Rechtsgeschäftes, das nicht reinen Entgeltscharakter trägt, kommt es daher wesentlich auf seinen Inhalt insgesamt und seine Auswirkungen an. Entscheidend ist der Gesamtcharakter. Für die Beurteilung insgesamt bedeutsam ist besonders auch die Frage, inwieweit ein solches Rechtsgeschäft andere hinter der "Geliebten" zurücksetzt. Dabei wiegt eine Zurücksetzung umso schwerer, je enger das familienrechtliche Verhältnis ist.

Trägt nun ein Rechtsgeschäft weder reinen Entgeltscharakter noch setzt es nahe Verwandte ungerechtfertigt zurück, so verstößt es grundsätzlich nicht gegen die guten Sitten. Dies gilt aber nunmehr auch dann, wenn nicht zusätzlich besonders achtenswerte Beweggründe festzustellen sind.

Die Frage der Sittenwidrigkeit eheähnlicher Gemeinschaften stellt seitdem in der Rechtsprechung und der Literatur kein Problem mehr dar.
Dementsprechend stellt das OLG Hamm[1] fest: "Schon nach den heutigen Moralvorstellungen können intime Beziehungen zwischen ledigen Erwachsenen nicht als verwerflich

[1] OLG Hamm, NJW 1978, 224.

angesehen werden. Auch wenn der Schutz der Ehe garantiert ist, so folgt daraus nicht, daß andere Beziehungen von der Rechtsordnung nicht geschützt würden. Der Freiheit und Entfaltungsmöglichkeit des Individuums ist ein gleichrangiger Stellenwert zugemessen".
Noch knapper faßt sich der BGH[1]: "Zuwendungen in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die auf Dauer angelegt und von inneren Bindungen getragen ist, sind nicht sittenwidrig, wenn nicht besondere Umstände hinzutreten".
Diese Rechtsprechung deckt sich mit der in der Bevölkerung herrschenden Ansicht. Im Auftrag des SPIEGEL[2] wurde in der zweiten und dritten Oktoberwoche 1980 vom Ifak-Institut (Taunusstein) eine Umfrage anläßlich des Papstbesuches gemacht, bei der unter anderem die Frage gestellt wurde, wie das Zusammenleben eines jungen Paares ohne verheiratet zu sein beurteilt werde. Danach finden 53% der Bundesbürger "nichts dabei", 27% meinen "kommt darauf an" oder sind unentschieden. Nur 19% sind der Ansicht, dies "geht zu weit". Immerhin sind nur 23% der Katholiken insgesamt letzterer Ansicht, während 46% bzw. 30% nichts dabei finden bzw. es darauf ankommen lassen oder unentschieden sind.

[1] BGH, NJW 1980, 1520/1521.- Vgl. des weiteren LG Bonn, NJW 1976, 1690/1691; Anm. SCHICKEDANZ, NJW 1975, 1890 zu AG Emden, NJW 1975,1363; ebenfalls zu AG Emden PETERS, NJW 1975,1890; HÄNDEL, NJW 1976,521. Schickedanz folgend AG Schöneberg, NJW 1979,2051. DERLEDER, NJW 1980,545; BATTES, ZHR 143 (1979) 385/403 f.

[2] Abgedruckt im SPIEGEL vom 10.11.1980, NR. 46,1980, S. 71/78.- SIEMENS teilt Umfrageergebnisse von EMNID aus dem Jahre 1971 und des Instituts für Demoskopie Allensbach aus dem Jahre 1963 auf S. 109 ff mit.- Umfrageergebnisse desselben Instituts zur Ehe als Institution aus dem Jahre 1978 im Auftrag des "Stern" bei STRÄTZ, FamRZ 1980, 301/302.

Zu beachten ist aber, wie bereits erwähnt, daß Zuwendungen im Rahmen einer eheähnlichen Gemeinschaft dann sittenwidrig sein können, wenn sie nahe Verwandte ungerechtfertigt zurücksetzen.
Zuwendungen an den Partner, die unter dem Gesichtspunkt der eheähnlichen Gemeinschaft an sich nicht sittenwidrig sind, können danach gegen die guten Sitten verstoßen, wenn sie beispielsweise die gesetzlichen Unterhaltsansprüche von Ehegatten und Kindern gefährden. Entscheidend ist aber stets der Einzelfall, denn die Tatsache, daß einer der Partner verheiratet ist, indiziert einen Sittenverstoß nicht allgemein. So ergibt sich aus einer Umfrage des Insituts für Demoskopie Allensbach aus dem Jahre 1963[1], daß zwar 34% der Befragten das Zusammenleben zweier Personen, von denen mindestens eine anderweitig verheiratet ist, ausnahmslos verurteilen. Dagegen lassen immerhin 52% der Befragten Ausnahmen zu, können sich also billigenswerte Beziehungen neben der Ehe vorstellen.

Über die neuere Rechtsprechung hinaus tat das Verwaltungsgericht Berlin[2] einen weiteren Schritt in Richtung auf eine Anerkennung der eheähnlichen Gemeinschaft hin: Auf der Grundlage des § 62 Abs. 1 Nr. 3 b BBesG

[1] NOELLE-NEUMANN, S. 589.- Zu dieser Umfrage auch NAMGALIES, S. 68 f.

[2] VG Berlin, NJW 1980, 1589.

wird einem in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Rechtsreferendar der Verheiratetenzuschlag zugesprochen. Gem. § 62 Abs. 1 Nr. 3 b BBesG erhalten diejenigen Anwärter den Zuschlag, "die in ihrer Wohnung einer anderen Person nicht nur vorübergehend Unterkunft und Unterhalt gewähren, weil sie gesetzlich oder sittlich dazu verpflichtet sind".

Da zwischen den eheähnlich zusammenlebenden Partnern kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch besteht, kam es für die Entscheidung darauf an, ob die eheähnliche Gemeinschaft eine sittliche Pflicht zur Unterhaltsgewährung begründet. Diese sittliche Verpflichtung hängt nach Ansicht der Kammer von verschiedenen Voraussetzungen ab, die einerseits in der Person des Unterhaltsempfängers, andererseits in der des Unterhalt leistenden Anwärters vorhanden sein müssen.

Der Unterhaltsempfänger dürfe keine eigenen Einkünfte haben und sie auch zumutbarerweise nicht erzielen können. Der unterhaltsgewährende Anwärter wiederum müsse aufgrund der konkreten persönlichen Beziehung moralisch dazu verpflichtet sein, dh. er müßte sich in dieser Situation gewissenlos vorkommen, wenn er nicht für den Unterhalt sorgte. Dabei sei nicht auf seine persönliche Einschätzung, sondern darauf abzustellen, ob ein vernünftiger, verständiger Mensch Unterhalt gewähren würde und ob die Umwelt dies von ihm ungeachtet seiner fehlenden gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung erwarte.

Bei der Beurteilung dieser sittlichen Verpflichtung spiele die gewandelte Einschätzung eheähnlicher Gemeinschaften eine entscheidende Rolle. Während diese früher in weiten Teilen der Gesellschaft mißbilligt worden und ein gesellschaftlicher Druck mit dem Ziel der Beendigung solcher Gemeinschaften zu registrieren gewesen sei, würden sie heute als durchaus normal und nicht mehr anstößig empfunden. Der Entschluß zum dauernden Zusammenleben ohne förmliche Eheschließung werde als persönliche Entscheidung der Partner akzeptiert. Diese gewandelte Einschätzung schlösse auch die Auffassung ein, daß die Partner einer solchen Gemeinschaft aufgrund ihrer engen persönlichen Bindung zur gegenseitigen wirtschaftlichen Unterstützung verpflichtet seien und zwar eben iS einer moralischen, sittlichen Verpflichtung, soweit überhaupt noch ein Unterschied zu gesetzlichen Unterhaltspflichten gesehen werde.

Gegen diese Entscheidung wurde Berufung eingelegt. Es bleibt daher abzuwarten, inwieweit sich das Berufungsgericht der Argumentation des Verwaltungsgerichts anschließt. Dessen Schritt von der Ablehung eines Sittenverstosses, der die eheähnliche Gemeinschaft quasi neutral erscheinen läßt, zu einer Anerkennung im positiven Sinne ist an sich konsequent und dürfte auch durch die soziale Wirklichkeit gerechtfertigt sein. Die Schwierigkeiten der praktischen Handhabung sind zwar nicht zu übersehen, aber auch nicht unlösbar.

Zusammenfassend kann jedenfalls festgestellt werden, daß nach nunmehr herrschender Auffassung das Bestehen einer eheähnlichen Gemeinschaft als solche keinen Sittenverstoß von Zuwendungen zwischen den Partnern begründen kann.

D. Eheähnliche Gemeinschaft und Rechtsschutz

I. Eheähnliche Gemeinschaft und Rechtsschutzverzicht

Bedeutet die Entscheidung, eheähnlich zusammenzuleben, einen Verzicht auf jeglichen Rechtsschutz, eine "Flucht aus dem Raume des Rechts"[1]? Dem aus Art. 2 Abs. 1 GG folgenden Recht auf Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung als autonome Persönlichkeit entsprechend, können sich die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft gegen

[1] Die Bezeichnung "Flucht aus dem Raume des Rechts" stammt von STÜCKRADT, S. 3, der diese Flucht auf den Raum des Eherechts beschränkte, nicht aber als generellen Rechtsschutzverzicht begriff. So schreibt er in seiner "Schlußbetrachtung", S. 136: "... eheähnliches Verhältnis erzeugt keine Rechtspflichten der Partner ... die Rechtsordnung leistet lediglich Hilfestellung bei der Abwicklung eines nicht mehr bestehenden eheähnlichen Verhältnisses, indem sie dafür die allgemeinen Regeln des Gemeinschaftsrechts zur Verfügung stellt."

eine Verrechtlichung ihrer Beziehungen, wie sie die Eingehung einer Ehe bedeuten würde, entscheiden. Diese Entscheidung ist zu achten. Eine generelle Erstreckung der Regeln des Eherechts würde ihr zuwiderlaufen. Der Verzicht auf eine Eheschließung bedeutet daher jedenfalls den Verzicht auf Rechtsschutz durch Normen des Eherechts im Konfliktfalle.

Aus diesem Verzicht kann aber nicht abgeleitet werden, die Partner wollten sich völlig rechtlos stellen. Dieser Schluß folgt weder aus der bloßen Tatsache der Nichteheschließung, noch hat die eheähnliche Gemeinschaft an sich einen entsprechenden Erklärungswert. Die Partner der eheähnlichen Gemeinschaft führen ihre Lebensgemeinschaft nämlich zwar nicht in der vom Gesetz dafür vorgegebenen Rechtsform, der Ehe; aus dieser Tatsache läßt sich aber nicht weniger und nicht mehr ableiten, als daß sie diese Rechtsform für ihre Beziehungen nicht wollen. Die Motive und Umstände, die Grundlage für eheähnliche Gemeinschaften sind, sind höchst vielgestaltig und oft miteinander verwoben. Dem eheähnlichen Zusammenleben kann daher kein fester Erklärungswert zukommen, der über das "Wir leben unverheiratet zusammen" hinausginge.

Battes[1] weist zutreffend auf eine praktische Konsequenz

[1] BATTES, ZHR 143 (1979), 385/405.

hin. Die Versagung jeglichen Rechtsschutzes für Konflikte im Zusammenhang mit der eheähnlichen Gemeinschaft, die insbesondere bei der Trennung auftreten, würde allenfalls dazu führen, daß der schwächere oder weniger eigennützig denkende und handelnde Partner dem starken und rücksichtslosen ausgeliefert wird. Dieses Problem wird besonders anschaulich in der berühmten Grundsatzentscheidung des Supreme Court of California in Sachen Marvin gegen Marvin[1], der folgender Sachverhalt zugrunde lag:
Im Jahre 1964 hatte bei gemeinsamen Dreharbeiten die Filmstatistin Michelle Triola den Filmstar Lee Marvin kennengelernt. Sie lebten sechs Jahre in eheähnlicher Gemeinschaft, wobei die von ihr gewünschte Eheschließung von seiner Seite nach einer unglücklichen Ehe stets rundweg abgelehnt worden war. Seiner Ansicht nach war die eheähnliche Gemeinschaft die bessere Form des Zusammenlebens, weil beide Teile sich mehr umeinander bemühen müßten als in einer Ehe. Sie schloß sich - zumindest ihm und auch Dritten gegenüber - dieser Ansicht an. Während des Zusammenlebens führte Michelle Triola an seiner Seite ein in jeder Beziehung luxuriöses

[1] Supreme Court of California in Sachen Marvin v. Marvin, 557 P. 2 d 106 vom 27.12.1976.- Das Problem "Schutz des Schwächeren im Recht" spricht auch I. v. MÜNCH, S. 151, an im Hinblick auf die mögliche Notwendigkeit gesetzlicher Regelung mit Hinweis auf das Sozialstaatsprinzip der Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG.

Leben; Lee Marvin war bemüht, mit seinen Beziehungen ihren Traum von einer Gesangskarriere zu verwirklichen, die persönlichen Beziehungen entsprachen ihren Vorstellungen. Nachdem er ihr die Trennung angekündigt hatte, änderte sie ihren Namen in Marvin um. Sie stellte Unterhaltsforderungen auf Dauer für eine entsprechend luxuriöse Lebensführung und verlangte Geld, "um aus seinem Leben zu verschwinden, ohne daß seine Karriere durch unliebsame Veröffentlichungen Schaden nehme" - Lee Marvin hatte Probleme mit dem Alkohol; darüberhinaus beanspruchte sie die Hälfte seines Gesamtvermögens mit der Begründung, er habe sie nicht nur auf Lebenszeit versorgen wollen, sondern auch immer gesagt, all sein Gut sei auch das ihre. Die Entscheidung des Supreme Court weist Michelle Marvin in ihre Grenzen. Ihr wurden 104 000 Dollar Unterhalt zugesprochen, das Gehalt eines guten Sängers für zwei Jahre, um sich beruflich eingliedern und vom Status der Belgeiterin eines Filmstars zu einer eigenen unabhängigen, wenngleich prosaischeren Existenz gelangen zu können

II. Eheähnliche Gemeinschaft und nachträglicher Ausgleich

Nachdem nun aus der Entscheidung der Partner, nicht zu heiraten und eheähnlich zusammenzuleben, keine

Erklärung dahingehend abgeleitet werden kann, sie wollten deshalb auch im Rahmen dieser Gemeinschaft auf jeglichen Rechtsschutz für auftretende Konflikte verzichten, ist die Aufmerksamkeit nunmehr diesen zuzuwenden.

Konflikte zwischen den Partnern, für deren Lösung Rechtsschutz erforderlich ist, entstehen insbesondere bei der Beendigung eheähnlicher Gemeinschaften und zwar im vermögensrechtlichen Bereich. Ausgleichsbegehren und Abrechnungen können nun nicht mit dem Hinweis darauf abgelehnt werden, der eheähnlichen Gemeinschaft sei - ähnlich wie der Ehe - der Gedanke wesensfremd, für Leistungen im beiderseitigen Interesse könnte nach der Trennung ein Ausgleich oder ein Wertersatz verlangt werden[1].

Bei der eheähnlichen Gemeinschaft steht zwar wie bei der Ehe die Lebensgemeinschaft der Partner, die persönliche Beziehung, im Vordergrund. Diese Lebensgemeinschaft ist bei Eheleuten aber in einen gesetzlich bestimmten Raum eingefügt. Sie müssen sich über die rechtliche Relevanz ihres Handelns keinerlei Gedanken machen, sie müssen keine Vereinbarungen über einen Ausgleich bei der Scheidung

[1] So aber BGH, NJW 1980, 1520.

treffen, weil das Gesetz insoweit feste Regeln aufgestellt hat. Teil dieser Regeln ist zum Beispiel der Zugewinnausgleich der §§ 1372 ff BGB. Danach ist bei der Trennung nicht einzeln zu ermitteln, in welchem Maß jeder Gatte tatsächlich zum Vermögenserwerb des anderen beigetragen hat, sondern es erfolgt eine im Interesse der Rechtssicherheit pauschalierte, gleichmäßige Vermögensaufteilung.[1] Ein nachträglicher Vermögensausgleich ist daher der Ehe nicht wesensfremd, sondern durch den Zugewinnausgleich gesetzlich vorgeschrieben.

Demgegenüber ist die eheähnliche Gemeinschaft ein rechtlich völlig ungeregelter Typus menschlichen Zusammenschlusses. Er ist genauso vielgestaltig, wie es die Beziehungen der so lebenden Paare sind. Nur mittels einer vergleichenden Betrachtung solcher Verbindungen insgesamt, also auch der abgeschlossenen, läßt sich das Wesen der eheähnlichen Gemeinschaft bestimmen, um damit der Beantwortung der Frage näher zu kommen, ob der nachträgliche Ausgleich einer eheähnlichen Gemeinschaft wesensfremd ist.

[1] Dazu Palandt-DIEDERICHSEN, Anm. 4 vor § 1363 mwN.

Deren Wesen bilden dabei nur die notwendigen Merkmale, also diejenigen, die zwingend vorhanden sein müssen, um einen Zusammenschluß als eheähnliche Gemeinschaft einzuordnen. Diesen notwendigen Merkmalen stehen die möglichen Merkmale gegenüber, die über die notwendigen hinaus vorliegen können. Notwendige Merkmale sind in diesem Sine der kleinste gemeinsame Nenner aller eheähnlichen Gemeinschaften, wie beispielsweise die mangelnde Eheschließung und die gemeinsame Lebensführung als Mann und Frau.

Demgegenüber ist der Ausschluß eines nachträglichen Ausgleiches aber nur ein mögliches Merkmal, wenn auch Rechtsstreitigkeiten, bei denen die Partner eheähnlicher Gemeinschaften sich ihre Lebensführung vergangener Jahre vorhalten, voneinander eine Abrechnung im einzelnen und vom Gericht die Herstellung einer gerechten Verteilungsordnung verlangen, keine Seltenheit sind.[1] Die vergleichende Gesamtbetrachtung ergibt daher, daß in vielen, aber

[1] ZB OLG Düsseldorf, FamRZ 1978, 581; DERLEDER, NJW 1980, 545 FN 2 mwN, weist darauf hin, daß neben den veröffentlichten Entscheidungen eine rege unterinstanzliche Vergleichstätigkeit festzustellen ist.

nicht in allen Fällen ein nachträglicher Ausgleich durch die Beteiligten erfolgt; deshalb ist der Ausschluß eines Ausgleiches nur mögliches, nicht aber notwendiges Merkmal und damit nicht Teil des Wesens der eheähnlichen Gemeinschaft.

Letztlich auch mit dem Hinweis auf das Wesen der eheähnlichen Gemeinschaft, aber mehr unter dem Blickwinkel des sozialen Tatbestandes, lehnt auch Derleder[1] einen nachträglichen Ausgleich ab. Er begründet diese Ablehnung damit, daß die eheähnliche Gemeinschaft für die Partner einen umfassenden materiellen und immateriellen Austauschzusammenhang darstelle, bei dem man den materiellen nicht ohne Willkür vom immateriellen Teil trennen könne.
Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht. Es muß hier nämlich unterschieden werden zwischen einer bestehenden und einer beendeten eheähnlichen Gemeinschaft. Die bestehende eheähnliche Gemeinschaft ist, wie eine bestehende Ehe auch, ein "umfassender materieller und immaterieller Austauschzusammenhang" für die Partner. Hier wäre eine Trennung zwischen materiellem und immateriellem Austausch willkürlich, weil sie dem sozialen Tatbestand der eheähnlichen Gemeinschaft nicht gerecht würde.

[1] DERLEDER, NJW 1980, 545/547.

Die Trennung der Partner beendet aber, wie es eine Scheidung auch tut, diesen Zusammenhang. Ein Ausgleich im immateriellen Bereich ist zwar unmöglich, im materiellen dagegen sehr wohl berechenbar. Bei der Ehe wird dementsprechend ein Ausgleich im materiellen Bereich durch den Zugewinnausgleich herbeigeführt; er ist im Interesse der Rechtssicherheit pauschaliert, könnte theoretisch aber auch über eine Einzelermittlung erfolgen[1].
Es ist nun aber vom sozialen Tatbestand her kein Unterschied feststellbar zwischen einem beendeten "umfassenden materiellen und immateriellen Austauschzusammenhang" Ehe und eheähnliche Gemeinschaft, der es rechtfertigen könnte, bei der Ehe dann einen materiellen Ausgleich durchzuführen, bei der eheähnlichen Gemeinschaft dagegen den untrennbaren Zusammenhang, der während ihres Bestehens zwischen materiellem und immateriellem Austausch bestand, in der Weise fortwirken lassen, daß er einen materiellen Ausgleich ausschließt. Bei der eheähnlichen Gemeinschaft ist allerdings, im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung des Zugewinnausgleichs bei der Ehe, eine Einzelermittlung der Leistungen der Partner erforderlich.

[1] Palandt-DIEDERICHSEN, Anm. 4 vor § 1363.

III. Eheähnliche Gemeinschaft und rechtlich relevantes Handeln

Wenn sich nun die Entscheidung der Partner, eheähnlich zusammenzuleben, weder subjektiv als "Flucht aus dem Raume des Rechts" allgemein auslegen läßt, noch objektiv das "Wesen" der eheähnlichen Gemeinschaft dem häufigsten Rechtsschutzbegehren, nämlich der Herstellung eines Ausgleiches nach der Trennung, entgegengehalten werden kann, bleibt dennoch zu untersuchen, welche rechtliche Qualität die Handlungen und Zuwendungen der Partner während der eheähnlichen Gemeinschaft haben. Hierbei handelt es sich um die Frage, ob aus der Nichtverrechtlichung der Lebensgemeinschaft geschlossen werden kann, daß eheähnliche Beziehungen allgemein lediglich im Bereich der sogenannten Gefälligkeiten verbleiben.

Bloße Gefälligkeiten sind unter Würdigung der Gesamtumstände vom rechtlich relevanten Verhalten abzugrenzen. Kriterien sind dabei die Art und der Grund des Tätigwerdens, seine wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung sowie

die bestehende Interessenlage.[1] Regelmäßig ist ein Rechtsbindungswille dann zu verneinen, wenn der Handelnde uneigennützig ohne Eigeninteresse tätig wird.

In dem umfassenden Austauschzusammenhang eheähnliche Gemeinschaft ist nach diesen Kriterien von einem grundsätzlichen Rechtsbindungswillen auszugehen. Denn jede Leistung kommt nicht nur dem Partner, sondern auch der eheähnlichen Gemeinschaft zugute, sodaß der Handelnde nicht völlig uneigennützig und ohne nennenswertes Eigeninteresse tätig wird. Darüberhinaus ist gerade auch die wirtschaftliche Bedeutung von Zuwendungen oft beträchtlich. Wenn die Partner daher eine Lebensgemeinschaft verwirklichen, die ja anders als die Ehe ohne jede rechtliche Gestaltung durch den Gesetzgeber ist, den Rahmen gemeinsamer Aktivitäten umfassend setzen, so werden sie nicht nur im bloßen Gefälligkeitsbereich, sondern mit Rechtsbindungswillen tätig.[2] Das Bewußtsein, dem Partner gegenüber auch rechtliche Bindungen auf sich genommen zu haben,

[1] Zu den Kriterien für die Abgrenzung rechtlich relevanten Handelns vom bloßen "gesellschaftlichen" Handeln statt aller: BGHZ 21, 102/107.

[2] So auch BATTES, ZHR 143 (1979), 385/392; a.A. STRÄTZ, FamRZ 1980, 301/305.

trat bei mehreren, vom BGH entschiedenen Fällen auch in Äußerungen der Beteiligten klar hervor: So sagte der als Alleineigentümer eines Grundstückes eingetragene Mann einem Bekannten gegenüber, das unter Mitarbeit der Frau errichtete Haus "gehöre ihnen gemeinsam"[1]; ein anderer erklärte, er könne sich von der Frau nicht trennen, ohne hinsichtlich des gemeinsam betriebenen Unternehmens "mit ihr zu teilen"[2].

Für das Innenverhältnis der Partner zueinander läßt sich somit aus der Ablehung einer rechtlichen Bindung aneinander in Form der Ehe nicht ableiten, daß die Partner in dieser Beziehung grundsätzlich nicht rechtlich relevant handeln wollen, ihre Beziehungen also lediglich dem Bereich der Gefälligkeiten zuzuordnen wären.

[1] BGH, FamRZ 1965, 368.

[2] BGH, FamRZ 1958, 15.

2. Teil

Möglichkeiten der Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften nach Verlöbnis-, vertraglichen, vertragsähnlichen und gesetzlichen Regeln.

Im folgenden sollen nun die im Hinblick auf eine Gesamtabwicklung eheähnlicher Gemeinschaften beschränkten Möglichkeiten des Verlöbnisrechts, Vertragsrechts und des Gemeinschaftsrechts aufgezeigt werden.

A. Verlöbnisrecht - § 1298 BGB

Gem. § 1298 Abs. 1 BGB hat derjenige, der ungerechtfertigt vom Verlöbnis zurücktritt, dem anderen Teil den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß dieser in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht hat oder Verbindlichkeiten eingegangen ist oder sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührenden Maßnahmen getroffen hat, soweit dies gem. § 1298 Abs. 2 BGB den Umständen nach angemessen war.

Auch wenn die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft zugleich verlobt sind und § 1298 BGB damit jedenfalls direkt angewandt werden könnte, ist aber ein Ersatz der im Rahmen der eheähnlichen Gemeinschaft erbrachten Leistungen bzw. Aufwendungen wegen der in § 1298 BGB enthaltenen Tatbestandsmerkmale der "Angemessenheit" und des Charakters der Aufwendungen "in Erwartung der Ehe gemacht" problematisch.

Der BGH[1] bejahte zwar grundsätzlich die Anwendbarkeit des § 1298 BGB, verneinte einen entsprechenden Schadensersatzanspruch aber mangels "Angemessenheit" iSd § 1298 Abs. 2 BGB. Aufwendungen von zusammenlebenden Verlobten seien dann nicht angemessen, wenn sie vornehmlich dazu dienten, das von der Rechts- und Moralordnung nicht gebilligte Konkubinat unter den Parteien zu ermöglichen und aufrechtzuerhalten.
Diese Begründung der Nichterstattungsfähigkeit von Aufwendungen ist nicht nur durch die gewandelten Moralauffassungen hinsichtlich der eheähnlichen Gemeinschaft überholt[2], sie ist vor allem dogmatisch zumindest sehr fragwürdig.

[1] BGH, FamRZ 1960, 129 bei eheähnlicher Gemeinschaft von Verlobten mit zust. Anm. von BOSCH.

[2] Siehe die Ausführungen zur Frage der Sittenwidrigkeit eheähnlicher Gemeinschaften oben S. 13 ff.

Es handelt sich bei alltäglichen Aufwendungen innerhalb von eheähnlichen Gemeinschaften in der Regel nicht um erstattungsfähige Aufwendungen, also solche, die gem. § 1298 Abs. 1 BGB "in Erwartung der Ehe gemacht wurden". Die Frage der Angemessenheit iSd § 1298 Abs. 2 BGB stellt sich daher mangels Anwendbarkeit des § 1298 BGB gar nicht mehr[1].
Für die Anwendung des § 1298 BGB ist nämlich nicht ausreichend, daß die Aufwendungen ohne das Verlöbnis unterblieben wären. Aus Wortlaut sowie Sinn und Zweck des § 1298 BGB ergibt sich vielmehr, daß nicht alle "infolge des Verlöbnisses", sondern nur die "in Erwartung der Ehe" gemachten Aufwendungen zu ersetzen sind. Geschützt wird also lediglich das Vertrauen in den Fortbestand des Verlöbnisses und seinen Übergang in die Ehe. Daher ist erforderlich, daß die Aufwendungen nicht nur durch das Verlöbnis bedingt, sondern darüberhinaus final auf die beabsichtigte Ehe ausgerichtet sind. Erstattungsfähig sind demnach nur

[1] RICHTER, FamRZ 1960, 267 stimmt in ihrer Anmerkung zu BGH, FamRZ 1960, 129 zwar dem Ergebnis zu, sieht das Problem aber ebenfalls nicht in der Angemessenheit, sondern in der Anwendbarkeit des § 1298 BGB überhaupt.- GERNHUBER, § 8 V 1, S. 82, geht auf die Frage des Charakters der Aufwendungen nicht näher ein. Er stellt fest: "Ausgaben, die das Konkubinat den Verlobten verursachte, wurden nicht "in Erwartung der Ehe" vorgenommen, sondern in deren Vorwegnahme".- STRÄTZ, FamRZ 1980, 301/304, stellt ab auf den Gesamtcharakter des § 1298 BGB und weist darauf hin, daß jeder Verlobte das Risiko für die Aufwendungen für die gemeinsame Zukunft selber trägt, es sei denn, der Rücktritt erfolgt grundlos iSd § 1298 Abs. 3 BGB.

Aufwendungen, die nicht lediglich dem Zweck dienen, das Verlöbnis als Vorstufe zur Ehe aufrechtzuerhalten, sondern dazu beitragen, die Heiratsabsicht in die Tat umzusetzen.[1]

Der Anwendungsbereich des § 1298 BGB für die Gesamtabwicklung eheähnlicher Gemeinschaften ist daher in doppelter Hinsicht beschränkt: Zum einen findet das Verlöbnisrecht nur Anwendung, wenn die Partner der eheähnlichen Gemeinschaft während ihres Zusammenlebens tatsächlich verlobt waren ("Ehen auf Probe"), zum anderen regelt § 1298 BGB nur einen kleinen Ausschnitt des umfassenden Austauschverhältnisses "eheähnliche Gemeinschaft".

B. Schenkungsrecht - § 530 BGB

Das Schenkungsrecht gem. §§ 516 ff BGB könnte dann auf Zuwendungen innerhalb der eheähnlichen Gemeinschaft Anwendung finden, wenn sie "unentgeltlich" erfolgten.
Unentgeltlichkeit iSd § 516 Abs. 1 BGB bedeutet nicht,

[1] OLG Frankfurt, FamRZ 1971, 646/647.

daß eine Zuwendung kostenlos erfolgt, sie ist auch dann nicht gegeben, wenn eine Gegenleistung zwar erfolgt, die aber keinerlei Geldwert hat. Unentgeltlichkeit im Schenkungsrecht heißt vielmehr, daß eine Leistung erfolgt, die in keiner Abhängigkeit von irgendeiner Gegenleistung steht. Diese Abhängigkeit muß allerdings eine rechtliche sein, es darf sich nicht lediglich um ein tatsächliches oder wirtschaftliches Zusammentreffen handeln.[1]
Partner, die die eheähnliche Gemeinschaft finanzieren, den Haushalt führen, die Wohnung dafür bereitstellen, wollen damit dem anderen nichts schenken. Leistungen und Zuwendungen im konsumwirtschaftlichen Bereich der Lebensgemeinschaft erfolgen vielmehr, um die konkrete Form des Zusammenlebens zu ermöglichen und sind darauf ausgerichtet, dieses dauernd fortzusetzen. Sie sind zweckbestimmt auf die Fortsetzung der eheähnlichen Gemeinschaft im Sinne eines beabsichtigten Erfolges gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2.Alt. BGB[2]. Diese Zweckbestimmung bedeutet aber für das Schenkungsrecht einen rechtlichen Zusammenhang[3], in dem die Leistungen und

[1] RG (GZS) 163,355; RG Recht 18,1522; RG HRR 31,1752. Palandt-PUTZO, Anm. 4 zu § 516.

[2] Zu dieser Zweckbestimmung ausführlich im bereicherungsrechtlichen Teil der Arbeit.

[3] RG HRR 31,1752; Palandt-PUTZO, Anm. 4c zu § 516.

Zuwendungen abhängig erfolgen im Hinblick auf die Fortsetzung der eheähnlichen Gemeinschaft durch den Partner als Gegenleistung.
In diesem Sinne schenken sich die Partner im Alltag nichts[1].

Einzelne Zuwendungen, die über den Rahmen des Alltags hinausgehen, können Geschenke sein.[2] Rechtlicher Grund für die Übereignung des geschenkten Gegenstandes ist dann aber nicht der Bestand des eheähnlichen Verhältnisses an sich, sondern das Einigsein über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung gem. § 516 Abs. 1 BGB bzw. ein Schenkungsversprechen gem. § 518 BGB. Diese obligatorische Grundlage wird durch die Aufhebung der eheähnlichen Gemeinschaft an sich nicht berührt. Das Schenkungsrecht stellt mit § 530 BGB für eine Rückforderung nur eine Art letzten Rettungsanker zur Verfügung. Danach kann eine Schenkung zurückgefordert werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung groben Undanks gegenüber dem Schenker schuldig macht.

[1] SCHWAB, S. 66 f. sieht im spezifisch unterhaltsrechtlichen Charakter der Leistungen den Gegensatz zur Unentgeltlichkeit im schenkungsrechtlichen Sinn.- Die Schenkung spielte in der Rechtsprechung vor allem eine Rolle, solange die eheähnliche Gemeinschaft inkriminiert und als causa verdrängt war.

[2] STRÄTZ, FamRZ 1980, 434/436, weist darauf hin, daß Vermögensübertragungen auch zur Sicherung des Partners und damit einer sittlichen Pflicht iSd § 534 BGB entsprechend erfolgen können und deshalb ein Widerruf ausgeschlossen ist.

Die bloße Trennung an sich stellt grundsätzlich keine schwere Verfehlung dar, aus der auf groben Undank geschlossen werden könnte, denn zu ihr ist jeder Partner stets berechtigt. Im Einzelfall kann sich aus den konkreten Umständen natürlich eine andere Beurteilung ergeben. So führt das OLG Hamm in einer Entscheidung[1] aus: "Eine schwere Verfehlung, die groben Undank zeigt, liegt darin, daß der Beklagte noch Geldgeschenke von der Klägerin angenommen hat, als er sich bereits anderen Frauen zugewandt hatte. Auch wenn die Beziehungen zwischen den Parteien frei waren, so entsprach ihnen ein achtenswertes Vertrauensverhältnis, das nicht von einer Partei selbstsüchtig ausgenutzt werden durfte. Es stellt einen groben Vertrauensbruch und eine Herabsetzung der Würde der Klägerin dar, daß der Beklagte ihr gegenüber vorgab, ein liebevoller Partner zu sein, erhebliche Zuwendungen der Klägerin, die ihm vertraute, annahm und gleichwohl Kontakt zu anderen Frauen pflegte. Zu Recht mußte die Klägerin das Verhalten des Beklagten als schwere Kränkung empfinden."

Eine andere Frage ist, inwieweit Schenkungen gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB bei der Trennung zurückgefordert werden können, weil die bereicherungsrechtliche Zweckvereinbarung als sogenannte "eingegliederte

[1] OLG Hamm, NJW 1978, 224.

Zweckabrede" zur Schenkung hinzukam[1].

Insgesamt ist die Anwendung des Schenkungsrechts also sowohl hinsichtlich der Objekte, die nicht dem Alltag zuzurechnen sind, als auch im Hinblick auf die Notwendigkeit besonderer Umstände im Einzelfall für eine Rückforderung beschränkt; eine Gesamtabwicklung eheähnlicher Gemeinschaften mittels des Schenkungsrechts ist nicht möglich.

C. Dienstvertragsrecht - § 612 BGB

Dienst- oder arbeitsvertragsrechtliche Vereinbarungen können die Grundlage für Tätigkeiten sein, die innerhalb einer eheähnlichen Gemeinschaft von einem Partner für den anderen ausgeübt werden.
Das Prinzip der Vertragsfreiheit gibt natürlich auch den Partnern einer eheähnlichen Gemeinschaft die Möglichkeit, miteinander einen Dienst- oder Arbeitsvertrag zu schließen. Problematisch ist jedoch die Prüfung, ob ein derartiger Vertrag tatsächlich abgeschlossen wurde.

[1] Auf diese Problematik wird erst im bereicherungsrechtlichen Teil der Arbeit näher eingegangen.

Grundsätzlich können hierfür die Kriterien herangezogen werden, die die Rechtsprechung für die Feststellung von Dienst- oder Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten entwickelt hat. Denn wie in der Ehe, so stehen auch für die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft die persönlichen Beziehungen der Lebensgemeinschaft im Vordergrund ihrer Verbindung. Auch nach außen hin ist für Dritte kein Unterschied zwischen Eheleuten und eheähnlich zusammenlebenden Leuten feststellbar.
Zu beachten sind jedoch die gerade für die Mitarbeit bedeutsamen Unterschiede, daß Ehegatten einander zum Unterhalt verpflichtet sind und dieser Unterhaltspflicht auch durch Mitarbeit im Rahmen des Üblichen nachkommen können und daß der mitarbeitende Ehegatte zumindest in gewissem Umfang hinsichtlich des Ertrages seiner Arbeit durch die Zugewinnausgleichsregelung gesichert ist. Die für die Ehe entwickelten Rechtsprechungskriterien sind daher bei eheähnlichen Gemeinschaften zu modifizieren.

In ständiger Rechtsprechung erkannte schon das Preußische Oberverwaltungsgericht Arbeitsverträge zwischen Ehegatten an, wenn die Tätigkeit der Frau über den Rahmen der ehelichen Pflichten gem. § 1356 a.F. BGB hinausging, ein Dienstvertrag abgeschlossen war, die Frau tatsächlich im Geschäft des Gatten gewerbliche

Hilfe leistete und die Entschädigung den üblichen Sätzen entsprach[1].

Allerdings wird in der Entscheidung vom 10.1.1936[2] berichtet, daß die Gewerbsteuerbehörden dieser Rechtsprechung in steigendem Maße widersprachen mit der Begründung, "es entspreche der heutigen Auffassung vom Wesen der deutschen Ehe, daß die Frau in jeder Lebenslage Gehilfin des Mannes sei". Diese Nichtanerkennung aus Prinzip setzte sich dann auch in der Einführung des § 8 Ziff. 5 GewStG vom 1.12.1936 durch[3], wonach ein an die Ehefrau gezahltes Entgelt steuerlich nicht zu berücksichtigen war. Diese Bestimmung wurde vom BVerfG[4] wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 GG für verfassungswidrig erklärt.

Trotz einer grundsätzlichen Anerkennung von Arbeitsverträgen zwischen Eheleuten und Partnern einer ehe-ähnlichen Gemeinschaft lehnt die Rechtsprechung der Bedeutung der Lebensgemeinschaft entsprechend die Annahme eines Dienstverhältnisses für Tätigkeiten

[1] PrOVGE 83, 63; 88,48/50; RuPrVerwBl 52, 77 und 993; 53, 354; 54, 332; 57, 296.

[2] Entscheidung vom 10.1.1936, RuPrVerwBl 57, 296.

[3] Die amtliche Begründung schweigt sich über ein Motiv insoweit aus - RStBl 1937, S. 693 ff.

[4] BVerfGE 13, 318.

"im häuslichen Bereich" im weitesten Sinne für Ehe wie für eheähnliche Gemeinschaften grundsätzlich ab.

Bei eheähnlichen Gemeinschaften wird dies in Ermangelung einer dem § 1356 BGB entsprechenden Regelung damit begründet, daß die Arbeitsleistungen der Partner aufgrund und im Hinblick auf ihre eheähnliche Lebensgemeinschaft erfolgten. Sie seien aber nicht Gegenstand eines von der personalen Beziehung insoweit isolierten Vertrages.[1] Folgt man der Rechtsprechung, so kommen dienst- oder arbeitsvertragliche Beziehungen auch bei eheähnlichen Gemeinschaften erst dann in Betracht, wenn die Tätigkeit des Partners über den "häuslichen Bereich" hinausgeht.
Das ist beispielsweise der Fall, wenn einer der Partner in der Praxis oder im Gewerbebetrieb des anderen tätig wird. Ein Arbeitsverhältnis zwischen den Partnern kann dabei stillschweigend vereinbart werden. Entscheidend ist, daß die Auslegung des von den Partnern nach außen gezeigten Verhaltens den Abschluß eines Arbeitsvertrages zwingend nahelegt.[2]

Bei Ehegatten wird eine Unentgeltlichkeit des Tätigwerdens angenommen und ein entsprechender Arbeitsvertrag verneint, soweit die Mitarbeit der Unterhaltspflicht dient und der Beitrag nur dazu ausreicht, das Auskommen zu sichern. Typisches

[1] BGH, FamRZ 1961,214; BGH, FamRZ 1966,492; BAG, FamRZ 1959,500. Weitere Nachweise bei SCHWAB, S.72f.- Eine andere Ansicht vertritt KOSSENDEY, S.52, der davon ausgeht, daß Dienste grundsätzlich nicht unentgeltlich erbracht werden, sondern vielmehr ausdrücklich oder stillschweigend stets eine Entschädigung zur materiellen Sicherung der Zukunft des Leistenden vereinbart sei. Die Entschädigung könne in Geld, vor allem aber Heirat, Hofübergabe und testamentarischer Bedenkung erfolgen.

[2] BGH, FamRZ 1962, 357.

Beispiel hierfür ist die Mitarbeit in einer kleinen Landwirtschaft.[1]

Werden dagegen von Eheleuten über den Unterhalt hinausgehende Werte geschaffen, so kommt es darauf an, ob sich der mitarbeitende Ehegatte mit seinem Unterhalt und einem eventuellen Zugewinnanteil bescheiden will oder aber eine Vergütung erwartet.

Kriterium für das Vorliegen einer solchen Erwartung ist, daß die Mitarbeit das Übliche übersteigt, denn eine Mitarbeit im Rahmen des Üblichen wird grundsätzlich ausgeglichen durch einen erhöhten Lebenstandard und den eventuellen entsprechenden Zugewinnanspruch des Mitarbeitenden. Eine das Übliche übersteigende und damit entgeltliche Mitarbeit liegt dann vor, wenn aus der Sicht eines Dritten eine ständige und normalerweise zu vergütende Tätigkeit ausgeübt wird, bei der die eheliche Verbindung allenfalls hinsichtlich der Höhe der Vergütung eine Rolle spielt.[2]

Die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft sind einander zwar nicht zum Unterhalt verpflichtet. Es gehört aber zum Wesen der Lebensgemeinschaft, daß jeder nach Kräften dazu beiträgt, diese zu ermöglichen. Solange daher die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft in einem Maße miteinander arbeiten,

[1] BGH, FamRZ 1966, 492.

[2] BGHZ 46,390; Erman-HECKELMANN 13 zu § 1356; zum Ganzen Palandt-DIEDERICHSEN Anm.4d zu § 1356 mwN.- Bei LIEB, S.132 ff findet sich eine umfassende und kritische Darstellung der Rechtsprechung zur Entgeltlichkeit, insbesondere das Verhältnis Entgeltlichkeit-Üblichkeit.

das ihnen lediglich das Auskommen sichert, so werden sie füreinander tätig, nicht aber der eine im Hinblick auf eine Entlohnung durch den anderen.
Da es für die eheähnliche Gemeinschaft aber im Gegensatz zur Ehe keinen gesetzlich geregelten Zugewinnausgleich gibt, ist der mitarbeitende Partner hinsichtlich des Ertrages seiner über die bloße Sicherung des Auskommens hinausgehenden Arbeit völlig ungesichert. Es ist daher bei eheähnlichen Gemeinschaften im Gegensatz zur Ehe immer von einer Vergütungserwartung auszugehen, wenn die Mitarbeit des Partners ständig erfolgt, normalerweise zu vergüten ist und die bloße Sicherung des Auskommens übersteigt.

Anzumerken ist jedoch wie bereits beim Schenkungsrecht, daß auch das Dienstvertragsrecht nicht eine Gesamtabwicklung eheähnlicher Gemeinschaften ermöglicht, sondern nur einen, wenn auch bedeutsamen Teilbereich erfaßt.

D. Gesellschaftsrecht - §§ 730 ff BGB

Die Einordnung der eheähnlichen Gemeinschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts gem. §§ 705 ff BGB würde eine vollständige Verrechtlichung der Beziehungen der Partner, insbesondere auch für den Fall ihrer Trennung bedeuten.[1] Problematisch dabei ist

[1] Einen Vorstoß in dieser Richtung unternahm zuletzt BATTES, ZHR 143 (1979),385. Er führt, nicht zuletzt mit historischer Argumentation, dafür den personenbezogenen Charakter sowohl der Ehe als auch der Gesellschaft bürgerlichen Rechts an, in denen deutlich Elemente des "Solidaritätsprinzips" ausgeprägt seien.

jedoch die Frage der Anwendbarkeit des Gesellschaftsrechts auf den Tatbestand einer eheähnlichen Gemeinschaft an sich und damit zusammenhängend die Frage nach dem Zweck iSd § 705 BGB.

Wie beim Dienstvertragsrecht, so soll auch hier Ausgangspunkt der Prüfung die Rechtsprechung zur Ehegattengesellschaft sein.
Den Versuchen der Rechtsprechung, namentlich des BGH, Lücken des ehelichen Güterrechts mittels des Gesellschaftsrechts, insbesondere mit der Figur der Ehegatteninnengesellschaft, zu füllen, wurde entgegengehalten, daß die Ehe ein besonderer, umfassend normierter Typus menschlichen Zusammenschlusses sei. Die Ehe als Rechtsbeziehung bedinge umfassende Rechte in persönlicher und vermögensrechtlicher Hinsicht; daneben sei für die Anwendung von Gesellschaftsrecht kein Raum.[1]
Die neuere Rechtsprechung nimmt eine Ehegatteninnengesellschaft auch nurmehr dann an, wenn die Eheleute eine "besondere Zweckgemeinschaft" gebildet haben, deren Zweck über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgeht[2].

[1] Siehe dazu namentlich LIEB, S. 5-56 und GERNHUBER, § 20 II 3 mit zahlreichen Nachweisen.

[2] BGH, FamRZ 1961, 301; Palandt-DIEDERICHSEN Anm. 4 d zu § 1356 mwN.

In verschiedenen Entscheidungen zur Ehegattenmitarbeit hat der BGH ausgesprochen, gesellschaftsrechtliche Normen seien anzuwenden, auch wenn sich die Ehegatten nicht bewußt gewesen seien, eine Gesellschaft gegründet zu haben[1]. Danach genügen für die Anwendung von Gesellschaftsrecht Abmachungen über Gegenstand, Umfang und Dauer der Tätigkeit.
Derartige Abmachungen liegen einer nicht bloß gelegentlichen Mitarbeit regelmäßig zugrunde und werden auch in dem Bewußtsein rechtlich relevanten Handelns vereinbart. Eine Einigung über die typenabgrenzenden Merkmale der Gesellschaftsform ist nicht erforderlich. Haben sich die Gesellschafter darüber keine Gedanken gemacht, so wird der Gesellschaftstypus durch gesetzlich festgelegte Merkmale bestimmt.[2]

Im Gegensatz zur Ehe ist die eheähnliche Gemeinschaft jedoch nicht verrechtlicht. Eine umfassende rechtliche Grundverbindung zwischen den Beteiligten kann der grundsätzlichen Anwendung des Gesellschaftsrechts daher ohnehin nicht entgegenstehen.

[1] BGHZ 31, 197/201; BGH, MDR 1954, 537; BGH, FamRZ 1962, 357; ähnlich auch Soergel-Schultze-v.LASAULX, Rdz. 67 vor § 705. Dagegen GERNHUBER, § 20 II 3.

[2] Zur Frage der Einigung über die sog. typenabgrenzenden Merkmale siehe LIEB, S. 41 f und BATTES, AcP 174 (1974) 430 und 459.

Die genannten Anforderungen für Abmachungen innerhalb einer Ehe sind ohne weiteres auf Abmachungen innerhalb eheähnlicher Gemeinschaften übertragbar.
Wenn aber auch bei der eheähnlichen Gemeinschaft wie bei der Ehe der Gesellschaftszweck nur ein über die eheähnliche Gemeinschaft hinausgehender Zweck sein könnte, so träte keine Verrechtlichung der Beziehungen gerade im Hinblick auf eine Gesamtliquidation der eheähnlichen Gemeinschaft selbst ein, da die Gemeinschaft selbst ja eben nicht Zweck der Gesellschaft wäre. Die Frage ist daher, ob nicht doch die eheähnliche Gemeinschaft selbst Vertragszweck sein kann oder zumindest deren konsumwirtschaftlich-äußere Seite. Sie ist anhand § 705 BGB zu beantworten. Danach verpflichten sich Gesellschafter, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zu fördern.

Bei der Annahme der eheähnlichen Gemeinschaft als Zweck iSd § 705 BGB wäre dieser mit der Begründung der eheähnlichen Gemeinschaft, dem Beginn des Lebens miteinander erreicht. Das bloße Aufrechterhalten der eheähnlichen Gemeinschaft stellt danach keine Förderung des Gesellschaftszweckes

"eheähnliche Gemeinschaft" mehr dar.[1]
Selbst wenn aber die bloße Aufrechterhaltung der eheähnlichen Gemeinschaft als Förderung eines Gesellschaftszweckes angesehen werden könnte, würde eine solche Konstruktion der Tatsache widersprechen, daß die Partner eheähnlicher Gemeinschaften grundsätzlich gerade nicht zu ihrem Aufrechterhalten iS einer Rechtspflicht verpflichtet sein wollen. Grundlage der eheähnlichen Gemeinschaft ist insoweit die Ungebundenheit.
Die eheähnliche Gemeinschaft als solche scheidet somit als Vertragszweck aus.[2]

Das gemeinsame Wirtschaften, die konsumwirtschaftlich-äußere Seite der eheähnlichen Gemeinschaft

[1] ROTH-STIELOW, JR 1978, 233, weist darauf hin, daß der Inhalt der §§ 705 ff BGB nach Vorgeschichte, Sinn und Zweck nur auf einen kleinen Ausschnitt der Lebensbeziehungen des Gesellschafters bezogen ist (wobei der Singular zu betonen ist). Ein so verstandener Zweck erscheint auch bei MUGDAN, S. 332: "Der Gesellschaftszweck kann ein sehr verschiedenartiger sein, ein mehr oder weniger umfassender Vermögenszweck, gemeinschaftlicher Erwerb, Gewinn oder lediglich ein idealer Zweck". Dementsprechend schloß der alte § 1353 BGB 1900 die Anwendung des § 705 BGB auf Lebensgemeinschaften aus.

[2] OLG Düsseldorf, NJW 1979, 1509; OLG Hamm, NJW 1980,1530; Palandt-THOMAS, Anm.4a zu § 705; Palandt-DIEDERICHSEN, Anm.8 Einf. vor § 1353.- SCHWAB, S. 68, hält zwar die Konstruktion des eheähnlichen Zusammenlebens als Zweck für möglich; seiner Ansicht nach wäre jedoch die rechtliche Verpflichtung zur Aufrechterhaltung und Förderung des eheähnlichen Zusammenlebens mit der sittlichen Selbstbestimmung der Person unvereinbar.- Zu seiner Argumentation kritisch BRÜHL,FamRZ 1979,451/452.

als Gesellschaftszweck anzusehen[1], ist zwar theoretisch möglich, von der Sache her jedoch verfehlt. Die eheähnliche Gemeinschaft ist ein entscheidend von der personalen Beziehung der Partner geprägter Zusammenschluß zweier Menschen, innerhalb dessen ein umfassender Austausch im materiellen wie emotionalen Bereich erfolgt. Die Abspaltung des rein wirtschaftlichen Bereiches erscheint angesichts der sozialen Tatsachen an sich schon theoretisch willkürlich, daneben dürfte er auch kaum dem Selbstverständnis der Partner entsprechen, die in eheähnlicher Gemeinschaft leben[2].

Aber auch wenn man die eheähnliche Gemeinschaft an sich oder deren konsumwirtschaftlich äußere Seite als Gesellschaftszweck anerkennt, läßt sich eine sachgerechte Gesamtabwicklung durch die gesellschaftsrechtlichen Liquidationsvorschriften nicht erreichen. Das gilt insbesondere angesichts der Regelung des § 733 Abs. 2 S. 3 BGB, wonach Beiträge (Einlagen) in Form

[1] Davon geht BATTES aus, ZHR 143 (1979), 385/394 f.- Zustimmend STRÄTZ, FamRZ 1980, 434/436.

[2] BATTES räumt selbst ein, daß bei dieser Betrachtung gesellschaftsrechtlich kein wesentlicher Unterschied zwischen eheähnlichen und anderen Wohn- und Lebensgemeinschaften mehr besteht: ZHR 143 (1979), 385/395.- Zu dieser Zweckbestimmung ablehnend SCHWAB, S. 68, und DERLEDER, NJW 1980, 545/547.

von Dienstleistungen nicht berücksichtigt werden können. Damit wird jedoch ein im Rahmen eheähnlicher Gemeinschaften wesentlicher Teil von Leistungen bei der Liquidation außer acht gelassen, woraus sich in vielen Fällen eine krasse Benachteiligung eines der Partner ergäbe[1].

Da also weder die eheähnliche Gemeinschaft an sich, noch deren konsumwirtschaftliche Seite als Gesellschaftszweck anzuerkennen sind und eine solche Anerkennung auch nicht zu einer sachgerechten Gesamtabwicklung der Lebensgemeinschaft der Partner führen würde, gilt für eheähnliche Gemeinschaften hinsichtlich des Gesellschaftszweckes grundsätzlich nichts anderes als für Ehen.
Für die Annahme einer Innengesellschaft zwischen den Partnern einer eheähnlichen Gemeinschaft ist also die aufgrund aller Umstände zu treffende Feststellung erforderlich und ausreichend, daß diese durch gemeinsamen vollen Arbeitseinsatz Vermögenswerte schaffen

[1] BATTES, ZHR 143 (1979), 385/402f. ist sich dieser Schwierigkeiten bewußt.- DERLEDER, NJW 1980, 545/547 FN 21 hält die gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungsregelungen deshalb für ungeeignet - s.a. 547 FN 27 -, weil sie der Gemeinschaft einen geschäftlichen, der Vielfalt täglicher Haushaltspraxis nicht gerecht werdenden Zuschnitt gäben.

wollten, die über den Zweck, die Lebensgemeinschaft aufrechtzuerhalten, hinausgingen.[1]

Dementsprechend werden Probleme, die bei der Auflösung eheähnlicher Gemeinschaften hinsichtlich dieser abtrennbaren Sonderbereiche entstehen, in der Rechtsprechung immer wieder mittels des Gesellschaftsrechts gelöst.[2] So beispielsweise, wenn die Partner gemeinsam ein Haus gebaut hatten, das dann im Eigentum nur eines der Partner stand[3], wenn sie gemeinsam ein Kraftfahrzeug angeschafft und genutzt[4] oder wenn sie Geschäftshäuser errichtet hatten[5].

E. "Zusammenlebens-Vertrag" eigener Art

Roth-Stielow[6] begreift die eheähnliche Gemeinschaft als Vertrag eigener Art. In einem Zusammenlebens-Vertrag

[1] BGH, NJW 1974, 2045 und 2278; OLG Saarbrücken, NJW 1979, 2050; OLG Hamm, NJW 1980, 1530 mwN.

[2] Ausführlich zu dieser Rechtsprechung SCHWAB, S. 68 ff und JEDER, S. 150 ff.

[3] BGH FamRZ 1965, 368.

[4] OLG Düsseldorf, FamRZ 1978, 109.

[5] OLG Hamm, NJW 1980, 1530.

[6] ROTH-STIELOW, JR 1978, 233.

eigener Art sind seiner Ansicht nach die Beziehungen der Partner verrechtlicht. Er beschreibt den Zusammenlebens-Vertrag als Rahmenvertrag und Dauerschuldverhältnis, innerhalb dessen die Partner jederzeit die Möglichkeit der Kündigung haben (§§ 305, 145 ff, 194 Abs. 1, 241 S. 1 BGB).

Diese Konstruktion ist abzulehnen.[1]
Als Vertrag über eine rechtlich verbindliche, auf Lebenszeit angelegte persönliche Bindung der Partner, aus der sich Schutz-, Hilfs- und Beistandspflichten tatsächlicher und geistiger Art füreinander ergeben, die eine Pflicht zur Geschlechtsgemeinschaft statuiert und die Möglichkeit bleibender Unterhaltsverpflichtungen nach der Trennung bedingt, beinhaltet der "Zusammenlebens-Vertrag" die essentialia der Ehe. Diese kann aber durch einen formlosen Vertrag nicht eingegangen werden.
Außerdem ist eine derartige Verrechtlichung der Beziehungen der Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft grundsätzlich mit dem Wesen dieser Gemeinschaft unvereinbar. Kennzeichen der Beziehungen der Partner sind nämlich gerade die rechtliche Bindungslosigkeit und die Freiwilligkeit des Gesamtaustausches materieller und immaterieller Art im Rahmen der Lebensgemeinschaft. In dieser eheähnlichen Gemeinschaft können die

[1] STRÄTZ, FamRZ 1980, 301/306, bezeichnet sie als "Versuch, in freier Rechtsfindung, nur locker gestützt auf § 242 BGB, den Partnern ... ein engmaschiges, undefiniertes Netz umfänglicher, sogar nachwirkender Rechte und Pflichten überzuwerfen."

persönlichen Beziehungen wie Schutz, Beistand, Obhut und Geschlechtsgemeinschaft nicht Rechtspflichten sein, zumal die Partner auch zu einer jederzeitigen Trennung berechtigt sind.

Hiermit ist es nicht zu vereinbaren, einem Partner "in Anlehnung an den Inhalt der §§ 1569 ff BGB aus dem Zusammenlebensvertrag als eine über seinen Bestand hinauswirkende Folge des Zusammenlebens und nachvertraglicher Entwicklungsansprüche"[1] Unterhaltspflichten (oder eine Pflicht zu entsprechender Ausgleichszahlung) aufzubürden.

Mit der Regelung der §§ 1569 ff BGB entläßt der Gesetzgeber die Eheleute nicht einfach aus ihrer ehelichen unterhaltsrechtlichen Verwantwortung füreinander. Sie wirkt vielmehr über die Auflösung der Ehe hinaus nach[2]. Diese Normierung ist ganz auf die Ehe im formellen Sinne zugeschnitten und in den Regelungszusammenhang des Eherechts eingepaßt.

Selbst wenn man einen derartigen "Zusammenlebens-Vertrag" annähme, wären §§ 1569 ff BGB also nicht auf eheähnliche Gemeinschaften übertragbar. Allenfalls wäre zu erwägen, in einen derartigen Vertrag

[1] ROTH-STIELOW, JR 1978, 233/236.

[2] Palandt-DIEDERICHSEN, Anm. 2 Einf. vor § 1569.

eine vertragliche, quasi nacheheliche Unterhaltsverpflichtung hineinzuinterpretieren. Eine solche stillschweigende Unterhaltsvereinbarung für den Fall des Auseinandergehens anzunehmen, widerspricht jedoch der eheähnlichen Gemeinschaft, deren Partner sich bewußt für die Bindungslosigkeit entscheiden. Jeder ist zur Trennung berechtigt, ohne eine Nachwirkung in Form einer bleibenden Unterhaltspflicht gewärtigen zu müssen.[1]

F. Vertragsähnliches Vertrauensverhältnis

Anknüpfend an das Verlöbnisrecht[2] ist zu erwägen, die Figur des vertragsähnlichen Vertrauensverhält-

[1] Eine Unterhaltspflicht ebenso ablehnend: BRÜHL, FamRZ 1978, 859 und BATSCH, JR 1979, 364, der aber erwägt, nach Auflösung einer eheähnlichen Gemeinschaft eine Unterhaltspflicht dann einzuführen, wenn aus der Verbindung gemeinsame unversorgte Kinder hervorgegangen sind, da der Kindesunterhalt nicht ausreiche, um die Kosten der Haushaltsführung zu bestreiten.- Zur Frage ausdrücklicher Unterhaltsvereinbarungen zwischen den Partnern eheähnlicher Gemeinschaften: SCHWAB, S. 66 ff.- Ablehnend zum "Zusammenlebens-Vertrag" insgesamt: DERLEDER, NJW 1980, 545/547 und BATTES, ZHR 143 (1979), 385/390.- Ebenso ablehnend: STRÄTZ, FamRZ 1980, 301/306.

[2] Mit CANARIS, AcP Bd. 165, 1-31 wird das Verlöbnisrecht §§ 1297-1302 BGB als gesetzliche Regelung einer Vertrauenshaftung verstanden.- SCHWAB, S. 74, formuliert eine direkte Analogie zum Verlöbnisrecht.

nisses allgemein auf eheähnliche Gemeinschaften anzuwenden. Dies hätte zur Folge, daß aus dem engen Lebenskontakt besondere Schutz-, Sorgfalts- und Obhutspflichten entstehen[1], deren zurechenbare Verletzung Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens begründet.

Eine derartige, weit über das Ehe- und Verlöbnisrecht hinausgehende Ausweitung des Schutzes ist jedoch nicht nur unangemessen. Sie scheitert grundsätzlich auch daran, daß sich innerhalb einer eheähnlichen Gemeinschaft, deren Kennzeichen wie bereits mehrfach dargelegt, unter anderem die Möglichkeit jederzeitiger, formloser Beendigung ist, kein insoweit erhebliches Vertrauen auf den Fortbestand der Gemeinschaft bilden kann.[2]

Für die Anwendung der Rechtsfigur des vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses ist daher im Rahmen einer eheähnlichen Gemeinschaft kein Raum.

[1] ROTH-STIELOW, JR 1978,233/234 betont in feinsinniger Kenntnis der Psychologie der Frau, daß sich Schutz-, Hilfs- und sonstige Beistandspflichten tatsächlicher und geistiger Art ohne besondere Verabredung zwangsläufig bildeten, "weil eine liebende Frau aus ihrer Natur heraus nicht ohne das Verströmen auch von Zärtlichkeit und Geborgenheit zu dem beteiligten Mann hin leben kann und dafür ihrerseits Schutz, Zärtlichkeit und Geborgenheit erwartet"...

[2] Dazu SCHWAB, S. 74 f; DERLEDER, NJW 1980, 545/548.

G. Gemeinschaftsrecht - §§ 749 ff BGB

Wenn Partnern einer eheähnlichen Gemeinschaft ein Recht gemeinschaftlich zusteht, so sind sie insoweit Gemeinschaft nach Bruchteilen gem. §§ 741 ff BGB. Für die Auflösung der Bruchteilsgemeinschaft enthält das Gemeinschaftsrecht spezielle Regelungen in §§ 749 ff BGB.
Steht eine Bruchteilsgemeinschaft zweifelsfrei fest, so ist für andere Regelungen, insbesondere auch das Bereicherungsrecht, bei der Auflösung der Gemeinschaft kein Raum. Naturgemäß betrifft das Gemeinschaftsrecht nur einzelne Vermögensgegenstände der Partner, kann aber eine Gesamtabwicklung der eheähnlichen Gemeinschaft nicht regeln.[1]

Die Feststellung der gemeinsamen Rechtszuständigkeit bereitet jedoch Schwierigkeiten gerade bei Gegenständen, die während des Bestehens der eheähnlichen Gemeinschaft zum Zwecke des Zusammenlebens angeschafft wurden.

[1] Dazu SCHWAB, S. 70.- Zu den Möglichkeiten des Gemeinschaftsrechts bei Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften vgl. auch die Dissertation von STÜCKRADT, der allerdings § 1357 BGB analog anwendet.

Für die Ehe ist dieses Problem durch die Regelung des § 1357 BGB, der die sogenannte "Schlüsselgewalt" betrifft, gelöst. Danach erwerben die Ehegatten grundsätzlich Miteigentum iSd § 1008 BGB an den Dingen des gemeinsamen Bedarfes[1]. Diese Regelung ist schon für Ehegatten heftig umstritten, insbesondere auch nach der gesetzlichen Anerkennung der Doppelverdienerehe[2].

Sie wurde ausschließlich im Gläubigerinteresse geschaffen und bewirkt, daß Gläubiger ohne Rücksicht auf eine Erkennbarkeit im Rahmen der in § 1357 BGB beschriebenen Geschäfte einen weiteren Schuldner neben ihrem Geschäftspartner bekommen, nämlich dessen Ehegatten, und dies aufgrund der bloßen Tatsache, daß der Geschäftspartner verheiratet ist. Bezogen auf einen bestimmten Personenkreis wird damit eine tragende Säule des Vertretungsrechts, das Offenkundigkeitsprinzip, wie es sich aus § 164 Abs. 1 S. 1 BGB ergibt, hintangestellt.[3] Eine solche

[1] vgl. BT-Drucksache 7/650, S. 99; STRUCK, MDR 1979, 449; wobei allerdings auch §§ 1370 bzw. 1416 BGB zu beachten wären.

[2] Palandt-DIEDERICHSEN, Anm. 1d zu § 1357 mwN.

[3] Dementsprechend - wenn auch auf die alte Regelung bezogen - Österr. OGH - ÖsterJZ 1971, 628: Die Schlüsselgewalt einer Lebensgefährtin ist nur nach Maßgabe eines vom Lebensgefährten gesetzten äußeren Tatbestandes anzuerkennen.

gesetzliche Ausnahmeregelung ist aber nicht analogiefähig.[1]

Aus der eheähnlichen Gemeinschaft ergeben sich daher keine Besonderheiten bezüglich der Vertretungsregeln durch Analogie. Miteigentum erwerben die Partner dann, wenn der das Erwerbsgeschäft tätigende Partner im eigenen Namen und zugleich dem des Partners, möglicherweise als verdeckter Stellvertreter im Rahmen eines Geschäftes für den, den es angeht, handelt. Erforderlich ist jedoch stets eine entsprechende Vollmacht der Partner; als für den Normalfall stets gewollt kann man eine gegenseitige Vertretung nicht unterstellen.[2]

Ohne entsprechende Vereinbarung der Partner könnte sich eine Stellvertretung und damit ein Miteigentumserwerb aus einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht ergeben.
Eine Duldungsvollmacht ist dann anzunehmen, wenn einer der Partner weiß, daß der andere trotz fehlender

[1] Für eine analoge Anwendung des § 1357 BGB: OHLENBURGER-BAUER, S. 99; STÜCKRADT, S. 82; Münchender Kommentar/WACKE, Rdz. 12 zu § 1357.- Zur Analogiefähigkeit von Ausnahmeregelungen: ausf. LARENZ, Methodenlehre, S. 366 ff; Palandt-HEINRICHS, Einführung V 3.

[2] STRÄTZ, FamRZ 1980, 301/307 weist darauf hin, daß es keinen allgemeinen Rechtssatz dahin gibt, daß einander nahestehende Personen füreinander tätig werden können. Dies erfordere - mit Hinweis auf § 714 BGB - auch der Rechtsverkehr nicht.

Vollmacht für ihn als Vertreter auftritt, jedoch nichts dagegen unternimmt, dieses Handeln also bewußt duldet[1]. Die Duldungsvollmacht ist insofern eine durch schlüssiges Verhalten erteilte Außenvollmacht, der Geschäftspartner muß daher den Duldungstatbestand kennen[2].

Eine Anscheinsvollmacht ist gegeben, wenn einer der Partner zwar nicht weiß, daß der andere als Vertreter für ihn auftritt, er dies aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können. Bei dem Geschäftspartner muß infolgedessen der Anschein entstanden sein, der Vertretene kenne und dulde das Verhalten des Handelnden.[3]

Die Anscheinsvollmacht ist im Gegensatz zur Duldungsvollmacht kein rechtsgeschäftlicher Tatbestand, sondern nur die Zurechnung der Haftung für den schuldhaft gesetzten Rechtsschein einer Vollmacht[4]. Sie steht aber in ihrer Wirkung der rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht gleich.[5] Das Geschäft ist daher (auch) für den vertretenen Partner wirksam.

[1] BGH LM § 167 Nr. 4,13; BGH,NJW 1956,460.-ständige Rechtsprechung Palandt- HEINRICHS Anm. 4 b aa zu § 173 mwN.

[2] BGH, NJW 1956,460; BGH, NJW 1962, 1003.

[3] BGH LM § 167 Nr. 4,8,17; ständige Rechtsprechung Palandt-HEINRICHS, Anm. 4c aa zu § 173 mwN.

[4] BGH LM § 167 Nr. 4; allg. Ansicht.

[5] RGZ 170,284; BGH VersR 1961,82.- Anderer Ansicht: FLUME, § 49 4.; MEDICUS, Rdnr.101; HADDING/Studkomm -Beuthien: Mit Hinweis darauf, daß eine Sorgfaltspflichtwidrigkeit hier den Vertretenen mit primären Leistungspflichten belastet, während sonst ein derartiger Tatbestand nur eine Schadensersatzpflicht entstehen läßt, sollen die §§ 177-180 BGB angewandt werden und der Vertretene nach cic haften.

Abzustellen ist jedoch stets auf die konkreten Umstände des Einzelfalles. Die eheähnliche Gemeinschaft an sich ist aufgrund ihrer Vielgestaltigkeit jedenfalls kein Vertrauenstatbestand, sie indiziert keine Vollmacht. Allenfalls kann das Bestehen einer solchen Gemeinschaft ein Umstand von mehreren sein, die bei der Vertrauensbildung des Geschäftspartners eine Rolle spielen.[1]

3. Teil

Abwicklung nach Bereicherungsrecht gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB

Anschließend wird dargestellt, daß das Bereicherungsrecht mit der Kondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB einen Weg bereitstellt, um zu einer sachgerechten und billigen Lösung eines Großteils der Probleme zu gelangen, die typischerweise bei der Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften auftreten.

[1] Der Umfang der Vollmacht soll - so STRÄTZ, FamRZ 1980, 301/307 - bei bekannt festem Konkubinat und gewisser Übung nach Maßgabe des § 1357 BGB bestimmt werden können.

A. Entstehen des Bereicherungsanspruches gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB

I. Leistungen der Partner

Das durch die Leistung eines anderen Erlangte kann gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB dann zurückgefordert werden, wenn der damit nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg nicht eintritt.

Unter einer Leistung im Sinne des Bereicherungsrechts versteht man die bewußte und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens aufgrund willentlicher Verursachung[1]. Innerhalb der eheähnlichen Gemeinschaft wird ein Bündel wechselseitiger Leistungen erbracht wie beispielsweise Dienste oder Unterhalt. Die Leistungskondiktion

[1] Dieser Leistungsbegriff ist ganz herrschende Meinung. In der Entscheidung vom 24.2.1972, NJW 1972, 864, spricht der BGH von einer "nunmehr gefestigten Rechtsprechung". Eingeleitet wurde die Entwicklung durch BGHZ 40,272; 48,70; 50,227.- Grundlegend: KÖTTER, AcP 153,195 ff; WESTERMANN, S.183 ff; BEUTHIEN, Zweckerreichung, S.283; ders., JZ 1968,323; LARENZ SchR BT, § 68 I S. 466 f; WELKER, S. 22 mwN.- Kritisch zu diesem Leistungsbegriff CANARIS, FS Larenz 1973, S. 856; hierauf eingehend LARENZ, SchR BT, § 68 I S. 467.- Zum Problem der Abgrenzung des Handelns mit Rechtsbindungswillen vom bloß "gesellschaftlichen" Handeln siehe oben S. 30.

ist eine Umkehr dieses Leistungsverhältnisses, das auch auf nichtvermögenswerte Leistungen gerichtet sein kann. Vermögen im Sinne des Leistungsbegriffes ist dementsprechend alles das, was geleistet werden kann.[1]

Durch Leistung erlangt werden gegenständliche und nicht gegenständliche Vorteile.
Zu den gegenständlichen Vorteilen zählen Rechte aller Art wie Eigentum und alle dinglichen Rechte, Befreiung und Nichtentstehung von Pflichten und Lasten, wie Schulderlaß, Tilgung von Schulden bei Dritten.
Nicht gegenständliche Vorteile sind Gebrauchs- und Nutzungsmöglichkeiten sowie Dienstleistungen.
Hier ist ein Grundproblem des Bereicherungsrechts angesprochen, nämlich die Frage, was insoweit "erlangtes Etwas" iSd § 812 BGB ist. Dieses Problem ergibt sich aus der Tatsache, daß das Bereicherungsrecht ganz von der Vorstellung der gegenständlichen Leistung beherrscht ist. § 818 Abs. 2 BGB,

[1] BEUTHIEN, Zweckerreichung, S. 284; KOPPENSTEINER-KRAMER, S. 28; BATSCH, NJW 1971,612; CANARIS, JZ 1971,561; v.CAEMMERER, FS RABEL, S. 348.- Auf den Vermögenswert des Empfangenen kommt es erst an, wenn die Naturalherausgabe gem. § 812 Abs. 1 BGB nicht möglich und daher Wertersatz gem. § 818 Abs. 2 BGB zu leisten ist. S.a. KOPPENSTEINER, NJW 1971, 1769/1774, dazu GURSKY, JR 1972,279/282.

der sich einzig mit nicht gegenständlichen Vorteilen befaßt, gibt insoweit mit der Anordnung von Wertersatz nur ungenügenden Aufschluß.

Die traditionelle Auffassung, insbesondere auch die Rechtsprechung, knüpft an den sogenannten Ersparnisgedanken[1] an. Sie bestimmt das "Erlangte" bei der Ausnutzung fremder Arbeitskraft bzw. dem Ge- oder Verbrauch fremder Sachen als die Ersparnis von Aufwendungen, die sonst hätten gemacht werden müssen.
Gegen diese Bestimmung des Bereicherungsgegenstandes spricht, daß die Ausgabeersparnis erst eine mittelbare Folge, der Reflex eines unmittelbar und primär erlangten "Etwas" auf die gesamte Vermögenslage des Schuldners ist[2]. Die Frage nach dem eigentlichen Leistungsgegenstand iS eines konkreten, individuellen Vorteils wird

[1] RGZ 97,310/312; RG HRR 36,Nr.461; BGHZ 14,7/9; 20,270/275; 30,345/354; 22,395/400; 26,349/352; 36,171/186; 38,356/368f; 55,128; BayObLG, NJW 1965,973/974.-ESSER SchR II, § 101 III 3., S.343; Erman-WESTERMANN,2c zu§ 812; Palandt-THOMAS, Anm. 4 d zu § 812; weitere Nachweise bei GURSKY, JR 1972, S. 279 FN 2 und 3.

[2] So richtig JAKOBS, S. 54; BATSCH, NJW 1969, 1743/1744; GURSKY, JR 1972, 279/280.

hier ersetzt durch die Feststellung einer abstrakten Gesamtvermögensdifferenz. Diese Differenz ergibt sich aus dem Unterschied zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand des Kondiktionsschuldners und dem hypothetischen Stand seines Vermögens, der bestehen würde, wenn der kondiktionsbegründende Vorgang nicht eingetreten wäre. Dabei ist der letztere ungünstiger als der reale, weil der Kondiktionsschuldner ohne den kondiktionsbegründenden Vorgang anderweitige Aufwendungen gemacht hätte.

Eben diese abstrakte Vermögensdifferenz ist aber die vom Gesetz in § 818 Abs. 3 BGB genannte "Bereicherung". Der Gesetzgeber wollte das "erlangte Etwas" iSd § 812 BGB streng von dessen Reflex auf das Gesamtvermögen getrennt wissen.[1] Sonst wäre die Regelung des § 818 Abs. 1 BGB überflüssig, denn es könnte bereits die gesamte durch den Leistungsempfang bzw. rechtsgrundlosen Eingriff verursachte Vermögensverbesserung (Differenz) als "Erlangtes" iSd § 812 BGB kondiziert werden. Es ergibt sich aus dem Gesetz auch keinerlei Anhaltspunkt dafür, daß die Fälle der sogenannten "Ersparnisbereicherung" abweichend von der Regel zu behandeln

[1] Dazu GURSKY, JR 1972, 279/280.

wären. "Erlangtes" und "Bereicherung" sind nicht hier ausnahmsweise identisch, während sie sonst streng zu trennen sind; vielmehr legt auch bei der "Ersparnisbereicherung" das "Erlangte" den Anspruchsgrund und die "Bereicherung" den Anspruchsumfang fest.

Die Fragwürdigkeit der Auffassung, daß nur in den Fällen der "Ersparnisbereicherung" das Erlangte und die Bereicherung identisch seien, zeigt sich deutlich bei deren praktischen Anwendung. Sie ist gezwungen, Fragen des Wertersatzes, der Entreicherung und der Bös- bzw. Gutgläubigkeit bereits bei der Prüfung des Erlangten zu behandeln. Die nach der Regelungsstruktur des Bereicherungsrechts den Umfang der Kondiktionshaftung regelnden §§ 818-820 BGB müssen also bei der Feststellung der Tatbestandsvoraussetzungen für den Kondiktionsanspruch selbst gem. §§ 812-817 BGB geprüft werden. Das Bestehen eben dieses Kondiktionsanspruches ist jedoch zwingende Voraussetzung für eine Anwendung der §§ 818-820 BGB[1].

Gegen die genannte Auffassung steht die vor allem

[1] So im sog. "Flugreisefall" des BGH, NJW 1971,609; JZ 71, 556 mit Anm. von CANARIS.

im Schrifttum vertretene folgende Ansicht[1], der auch hier gefolgt werden soll. Danach ist auch bei nicht gegenständlichen Leistungen von der grundsätzlichen Identität zwischen Leistungs- und Bereicherungsgegenstand auszugehen. "Etwas" iSd § 812 BGB ist daher die Gebrauchs- und Nutzungsmöglichkeit selbst. Sie wird bereicherungsrechtlich nicht bereits durch ihr objektives Bestehen bedeutsam, sondern erst dadurch, daß der Bereicherungsschuldner sie "erlangt".[2] Dies kann nur dadurch geschehen, daß er sie tatsächlich in Anspruch nimmt und verwendet, er muß also in den Genuß der betreffenden Möglichkeit iS eines Gebrauchs- oder Nutzungsvorteils kommen.

[1] LARENZ, SchR BT, § 68 III, 1, S.471 f; DIEDERICHSEN, Fälle, S. 44; BATSCH, Vermögensverschiebung S. 44; ders., NJW 1971, 611; KOPPENSTEINER-KRAMER, S. 126 ff; KOPPENSTEINER, NJW 1971, 1769, 1774; vgl. v. CAEMMERER, FS Rabel S. 381; CANARIS JZ 1971, 561 Anm. zu BGH,JZ 1971,556; GURSKY, JR 1972, 279.

[2] Die Sondermeinung von LIEB, Ehegattenmitarbeit, S. 96 ff und NJW 1971,1291, wonach das Erlangte in der bloßen Gebrauchs m ö g l i c h k e i t bzw. der bloßen Zurverfügungstellung bestehe, ist von CANARIS in JZ 1971,561 treffend widerlegt worden. LIEB setzt das Recht zum Gebrauch einer Sache mit der rein faktischen Möglichkeit gleich, rechtswidrig (!) eine fremde Sache zu nutzen.- Dazu GURSKY, JR 1972, 279/281; BATSCH, NJW 1972, 611/614 FN 17.

"Erlangtes Etwas" iSd § 812 BGB ist daher der genossene nicht gegenständliche Vorteil selbst, nicht aber dessen Auswirkungen auf das Vermögen des Schuldners.[1]

II. Dauernde Fortsetzung der persönlichen Beziehungen im Rahmen eheähnlicher Gemeinschaft als "bezweckter Erfolg" iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB

Die Leistung kann gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB dann zurückgefordert werden, wenn der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.
Was § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB mit "Erfolg" meint, ist aus dem Gesetz selbst ohne weiteres nicht ersichtlich.
Der "Erfolg" kann jedenfalls nicht die Erfüllung einer Verbindlichkeit oder die Begründung eines Rechtsverhältnisses sein, da § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB sonst neben § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB und § 812 Abs. 1 S. 2 1. Alt. BGB keine

[1] Der Geldwert von tatsächlich gezogenen Gebrauchsvorteilen wird bereits vom Gesetz in den §§ 818 Abs. 1, 987 f iVm § 100 BGB vorausgesetzt: JAKOBS, S. 37, irrt daher, wenn er annimmt, der Gebrauch sei ein bloßer Vorgang, aber noch kein vermögenswertes Gut.

Bedeutung hätte. Das ergibt sich auch aus dem Wortlaut dieser beiden Kondiktionen. Mit dem Abstellen auf den "rechtlichen Grund" wollte das Gesetz gerade den unsicheren Maßstab der Zweckerreicheung vermeiden und auf die objektiven Kriterien des Anspruchs aus Kausalverhältnis oder gesetzlichem Schuldverhältnis als äußerem Rechtsgrund zurückgreifen. Der Gesetzgeber[1] hatte bei der Formulierung des § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB die condictio ob causam datorum[2] vor Augen, die auf die condictio causa data causa non secuta[3] des römischen Rechts zurückgeht.

Im römischen Recht wurde als Rechtsgrund zum Behaltendürfen grundsätzlich die actio aus Schuldverhältnissen begriffen. Nur wo ein Schuldvertrag im klassischen Recht wegen des "numerus clausus" der Vertragsarten nicht möglich war, wurde den Parteien mit der condictio causa data causa non secuta ein besonderer Rechtsgrund für den erwarteten Leistungsaustausch zur Verfügung gestellt. Damit wurde die Gegenleistung zwar nicht einklagbar, jedoch konnte

[1] vgl. Protokolle Bd. II, S. 682 ff, 692 f.

[2] Titelüberschrift des Codex Just. (C 4,6).

[3] Titelüberschrift in den Digesten (D 12,4); zur Deutung des Ausdrucks BORÉ, S. 2 f; Staudinger-SEUFERT § 812 Rnr. 18.

die eigene Leistung zurückgefordert werden, wenn diese ausblieb.

Das BGB ist dagegen gerade nicht von einem numerus clausus der Vertragsarten, sondern durch den Grundsatz der Vertragsfreiheit gekennzeichnet, weshalb auch grundsätzliche Zweifel an der Notwendigkeit dieser Kondiktion im bürgerlichen Recht geäußert werden[1].

Die Aufnahme der historischen condictio ob causam datorum in das BGB kann daher nur bedeuten, daß "Erfolg" die Verfolgung eines speziellen Zweckes sein muß, der sich wie im römischen Recht einer schuldvertraglichen Bindung entzieht; dies deshalb, weil die Parteien darüber keinen Vertrag schließen konnten oder wollten. Ein solcher spezieller Zweck ist insbesondere die Veranlassung des Empfängers zu einem Verhalten, des rechtlich nicht erzwingbar ist.[2]

Trotz aller Kritik an der Berechtigung der condictio ob rem[3] im Bürgerlichen Gesetzbuch, dürfte sie für die Lösung folgender Fallkonstellationen unentbehrlich

[1] So v. CAEMMERER, FS Rabel, S. 346: Er nennt diese Kondiktion "historisches Überbleibsel"; ähnlich BATSCH, NJW 1972,1640: "Fossil", für das es keine echten Anwendungsfälle gebe; ähnlich van GELDER/LEINEMANN, JUS 1965, 32f, FN 10.

[2] MEDICUS, § 27, III, 3.; KOPPENSTEINER-KRAMER, S. 69 f; SÖLLNER, AcP 163, S. 20 ff und 29; ESSER, SchrR II, § 101 II, S. 354; BEUTHIEN, Studkomm Anm. II 4 zu § 812; WELKER, S. 101 f.

[3] Der Begriff entspricht dem der condictio ob causam datorum.

sein: Bezweckter Erfolg iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB kann eine verpflichtsfeindliche Gegenleistung in dem Sinne sein, daß darüber eine schuldvertragliche Bindung nicht möglich oder sinnvoll ist.

Eine schuldvertragliche Bindung ist unmöglich hinsichtlich einer späteren Erbeinsetzung gem. § 2302 BGB. Dienste, die in Erwartung einer späteren Erbeinsetzung erbracht werden, erfolgen daher in der entsprechenden Erfolgserwartung gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB[1].

Eine schuldvertragliche Bindung kann aber auch zwar an sich möglich sein, jedoch wegen Gesetzes- oder Sittenverstoßes gem. §§ 134, 138 BGB im konkreten Falle nichtig sein. So haben zum Beispiel Eltern, die durch ein abstraktes Schuldversprechen den Geschäftsherren ihres Kindes davon abhalten wollen, dessen Unterschlagungen anzuzeigen, bezüglich der Nichtanzeige eine Erfolgserwartung iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB[2].

[1] RGZ 158, 380 ff; RAG ARS 36, 287 ff.

[2] RGZ 118, 358; 56, 320; 98, 237; 116, 336; OLG Celle, MDR 1963, 841; BGH, NJW 1966, 448.- In diesen Fällen ist zu beachten, daß § 817 S. 1 BGB eingreifen kann, dh daß trotz Zweckerreichung uU ein Rückforderungsanspruch besteht, soweit er nicht nach § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen ist.

Eine schuldvertragliche Bindung, die an sich wirksam möglich wäre, kann sinnlos sein, weil sie gem. § 888 Abs. 2 ZPO nicht vollstreckbar ist. So leistet ein von seiner Ehefrau verlassener Ehemann, der an seine Frau ein Grundstück übereignet, um sie wieder zurückzuholen, dieses in entsprechender Erfolgserwartung.[1]

Bezweckter Erfolg kann auch der Abschluß eines Vertrages sein, der rechtlich nicht erzwingbar ist. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine Anzahlung auf einen künftigen Kaufvertrag hinsichtlich eines Grundstückes gezahlt wird[2] oder wenn eine Voraussicherheit für ein zukünftiges Darlehen gestellt wird.[3]

Ebenso kann bezweckter Erfolg die Durchführung eines unwirksamen Vertrages sein. Der eine Teil erbringt seine Leistung, um den anderen Teil zur Erfüllung trotz Unwirksamkeit zu veranlassen[4] oder um damit doch noch gem. § 313 S. 2 BGB die Wirksamkeit des Vertrages herbeizuführen[5].

[1] RG HRR 31, 1752.

[2] RGZ 72, 343; 129, 308; BGH, JZ 1961, 699.

[3] BEUTHIEN, Studkomm, Anm. II 8 zu § 812.

[4] RGZ 98, 237; BGHZ 65, 123.

[5] BGH, NJW 1976, 237; NJW 1980, 451.

Eine Erfolgserwartung gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB kommt darüberhinaus dann in Betracht, wenn die Parteien eine schuldvertragliche Bindung nicht eingehen wollen, um sich ihre Freiheit zu erhalten.

Typisches Beispiel hierfür ist die eheähnliche Gemeinschaft. Es handelt sich dabei um eine Gemeinschaft ohne jede vertragliche Absprache, in der jedoch dauernd wechselseitig Leistungen erbracht werden wie zum Beispiel die Haushaltsführung, der Lebensunterhalt, die Finanzierung von Reisen und Wohnungen, die Mitarbeit im Gewerbebetrieb. Mit diesen Leistungen unterhalten die Partner ihr eheähnliches Zusammenleben[1] und bezwecken dessen dauerndes Aufrechterhalten iS einer Veranlassung des anderen zur Fortsetzung der persönlichen Beziehungen in diesem Rahmen. Der mit den jeweiligen Leistungen bezweckte Erfolg iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB ist daher - kurz - die dauernde Fortsetzung der eheähnlichen Gemeinschaft.[2]

Nicht gefolgt werden kann hier der Auffassung Kossendeys.[3] Seine Prämisse ist, daß derjenige, der im Rahmen einer eheähnlichen Gemeinschaft Dienste für den anderen erbringt, dies stets ent-

[1] STRÄTZ, FamRZ 1980, 434/435 sondert hier die Leistungen aus, die dem "Funktionieren der häuslichen Lebensgemeinschaft dienen" und lehnt die Möglichkeit einer Zweckverfehlung als solche ab.

[2] Davon geht auch der BGH in seiner Entscheidung FamRZ 1973, 189 aus.

[3] KOSSENDEY, Eheähnliche Verhältnisse (Diss.).

geltlich tue im Hinblick auf eine atypische Gegenleistung. Diese sei die dauernde Versorgung für die Zukunft; bezweckter Erfolg iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2.Alt. BGB sei daher eine atypische Gegenleistung in Form von Heirat, Hofübergabe, testamentarischer Bedenkung oder sonstiger Vermögenszuwendung.

Neben der sehr zweifelhaften Reduzierung der Ehe auf eine Versorgungsgemeinschaft, die insoweit der Hofübergabe vergleichbar ist, läßt sich eine solche Fixierung auf dauernde Versorgung letztlich nur mit einer allgemeinen, hier bewußt überspitzt formulierten Unterstellung begründen: Jede Frau will auf Dauer versorgt sein (passiv); daher muß jeder Mann davon ausgehen, daß diejenige Frau, die sich ihre dauernde Versorgung nicht "erheiratet", diese anderweitig gesichert sehen will. Unabhängig davon, daß es einen einheitlichen Tatbestand "eheähnliche Gemeinschaft" gerade auch im Hinblick auf eine Versorgungsgemeinschaft nicht gibt, ist dieses passive Versorgungsdenken überholt, nicht zuletzt unter Beachtung des modernen Frauenbildes, wie es auch der Eherechtsreform zugrunde liegt.

Dieser Erfolg muß gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB "nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckt" sein. Es ist also Einverständnis der Leistenden - der Partner der eheähnlichen Gemeinschaft - über den Erfolg erforderlich.

Wie auch in den anderen Fällen des § 812 BGB ist das "Rechtsgeschäft", auf das bei der Leistung Bezug genommen wird, als außerhalb der Leistung befindlich zu denken. Ein Rechtsgeschäft über den bezweckten Erfolg liegt dann vor, wenn die Partner sich über die rechtlich erhebliche Zweckbindung der Leistung iS einer finalen Verknüpfung einig sind. Es genügt nicht, daß die besondere Zweckbindung der Leistung nur einseitiges, wenn auch vom anderen erkennbares oder erkanntes Motiv geblieben ist; auszuscheiden sind auch alle Zweckvorstellungen, die auf Geschäftsgrundlagenebene verbleiben.

Gegenüber der auflösenden Bedingung gem. § 158 BGB[1] ist das Rechtsgeschäft iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB die mildere Form der Zwecksicherung. Die Parteien gehen dabei in der Regel vom Erfolgseintritt aus und sind sich über die Zweckbindung einig. Aus welchen Gründen auch immer sprechen sie jedoch nicht über die Art der Zwecksicherung.

Gegenüber den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage besteht der Unterschied zum Bereicherungsrecht darin, daß sich der Empfänger im Falle des § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB auf die Zwecksicherung eingelassen hat, während er sich bei der Geschäftsgrundlage auf die erkennbare Zweckbindung redlicher-

[1] STRÄTZ, FamRZ 1980, 434/435 weist darauf hin, daß die Annahme einer auflösenden Bedingung den weitestgehenden Schutz bedeuten würde.

weise hätte einlassen müssen.[1]

Erforderlich für eine derartige gemeinsame Zweckvorstellung ist, daß die Leistung des einen Partners vom anderen Partner in Kenntnis der Erwartung des Leistenden und mit deren Billigung angenommen wird.[2]

Von einer derartigen, von beiden Seiten getragenen Zweckvorstellung, bei der die tatsächliche Willensübereinstimmung auch stillschweigend zum Ausdruck gebracht werden kann, ist bei den Partnern einer eheähnlichen Gemeinschaft grundsätzlich auszugehen.

Sie erbringen - wie Eheleute auch - Dienste und sonstige Leistungen aufgrund ihres Zusammenlebens; sie tun dies nicht in Erwartung einer materiellen Gegenleistung, nicht mit dem Blick auf einen späteren Ausgleich.[3] In einer im Gegensatz zu Eheleuten

[1] RGZ 132, 238; BEUTHIEN, Studkomm Anm. II 5 zu § 812; LARENZ, SchR BT, § 69 II, S. 494 mwN.

[2] BGHZ 44, 321/323; 48,70/75; BGH, NJW 1973, 612/613; BGH, FamRZ 1973,189; KG, FamRZ 1972, 93.

[3] So auch BGH, NJW 1980,1540, wo allerdings daraus abgeleitet wird, jeder Vermögensausgleich sei daher ausgeschlossen. Die Ausrichtung auf einen Ausgleich ist jedoch für § 812 Abs. 1 S.2 2. Alt. BGB nicht erforderlich.- a.A. KOSSENDEY, Eheähnliche Verhältnisse S. 64 f: Dienste werden regelmäßig in Erwartung anderstypischer Gegenleistung erbracht.

rechtlich ungebundenen Beziehung ordnen die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft auf Dauer ihr Leben einander aktiv zu. Wechselseitige Leistungen erfolgen dabei als Teil und zugleich Ausdruck dieser Zuordnung iS des umfassenden materiellen und immateriellen Austauschzusammenhanges "eheähnliche Gemeinschaft". In diesem umfassenden Sinne sind sie Fundament dieser Gemeinschaft und nur sinnvoll im Hinblick auf deren Bestand.
Die wechselseitigen Leistungen der Partner erfolgen daher - technisch gesprochen - zur Aufrechterhaltung der eheähnlichen Gemeinschaft und zur Veranlassung des Partners, sie in diesem Rahmen dauernd fortzusetzen.

Dieser spezielle Erfolg, nämlich die dauernde Erhaltung der eheähnlichen Gemeinschaft, könnte auch einem anderen typischen Leistungsverhältnis zusätzlich angegliedert sein.
Eine derartige sogenannte "eingegliederte Zweckabrede" bedeutet, daß die Parteien einen über das zwischen ihnen bestehende Kausalverhältnis hinausgehenden Erfolg iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB zusätzlich zum Vertragsinhalt machen. Diesen Erfolg wollen sie rechtlich nicht erzwingen, der Bestand ihrer Zuwendung wird jedoch von einem weiteren Erfordernis abhängig gemacht; neben dem

typischen Leistungszweck, beispielsweise der Erfüllung einer Verbindlichkeit, muß auch dieser spezielle Leistungszweck, der Erfolgseintritt iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB erreicht werden.[1]

Diese Konstruktion wird von der wohl herrschenden Literatur abgelehnt mit dem Hinweis darauf, daß sie nicht der historischen Form der condictio ob rem entspreche[2]. Danach ist § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB nur außerhalb von Schuldverträgen anwendbar.

Die Rechtsprechung hält unter dem Gesichtspunkt der umfassenden Vertragsfreiheit die Vereinbarung einer eingegliederten Zweckabrede zwar weiterhin für zulässig, tendiert aber in neueren Entscheidungen zur Annahme eines Vorranges der Regeln über die Geschäftsgrundlage, da diese flexibler und daher oft interessengerechter seien als die starren Rückabwicklungsregelungen gem. §§ 812 ff BGB.[3]

Praktische Bedeutung hat die eingegliederte Zweckabrede insbesondere im Bereich des Schenkungsrechts, nämlich bei der sog. "Zweckschenkung".

[1] Palandt-THOMAS, Anm.6 A d bb zu § 812; BEUTHIEN, Studkomm, Anm. II 2. zu § 812.

[2] Daher ablehnend: v. CAEMMERER, FS Rabel, 347 f; MEDICUS § 27 III 3; LARENZ SchR BT, § 69 II, S.493 f; ESSER SchR II § 103 II 2.; S. 354 f.

[3] BGH, DB 1972, 1621; BGH, NJW 1975, 776.

Im Gegensatz zu der "Auflagenschenkung" des § 525 BGB soll der Beschenkte zur Herbeiführung des bezweckten Erfolges gerade nicht verpflichtet sein. Welker[1] wendet sich gegen die Anerkennung von Zweckschenkungen neben Auflagenschenkungen an sich. Er sieht § 527 BGB nur dann als sinnvoll an, wenn hierin eine abschließende Normierung etwaiger Rückgabeverpflichtungen gesehen wird. Dem steht jedoch die umfassende Vertragsfreiheit der Parteien entgegen. Eine derartige Zweckschenkung kann z.B. vorliegen, wenn im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit einer eheähnlichen Gemeinschaft wertvolle Dinge wie z.B. Grundstücke oder hohe Geldbeträge geschenkt werden.

Der mit den Leistungen bezweckte Erfolg tritt dann nicht ein, wenn sich die Partner der eheähnlichen Gemeinschaft trennen.
Nunmehr entstehen auf beiden Seiten Kondiktionsansprüche, denn von einer "grundlosen Erlangung", deren Zeitpunkt bei den anderen Kondiktionen des § 812 BGB maßgeblich für die Entstehung des Bereicherungsanspruches ist, kann im Falle des § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB erst gesprochen werden, wenn ausgeschlossen ist, daß der bezweckte Erfolg noch ein-

[1] WELKER, S. 93.

treten wird.[1] Das ist bei eheähnlichen Gemeinschaften bei der Trennung der Fall.

B. Ausschluß des Bereicherungsanspruches gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB

Auch wenn grundsätzlich mit der Trennung beiderseitige Kondiktionsansprüche entstehen, könnten ihnen §§ 814 ff BGB entgegenstehen, die im folgenden im Hinblick auf die eheähnliche Gemeinschaft geprüft werden.

I. Grundsätzliche Anwendbarkeit des § 815 2. Alt. BGB auf eheähnliche Gemeinschaften

Der Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges (Trennung) könnte

[1] BGHZ 53, 356/358; BGH, WM 1966, 370; WELKER, S. 36 mwN; FENN, FamRZ 1968, 298 FN 62.- Die Frage war für die condictio causa data causa non secuta des gemeinen Rechts umstritten; dazu BORÉ, S. 27 ff; aA insb. WENDT, S. 32 ff und ihm folgend RGZ 14, 226: "Die Obligation auf Rückgabe des ob rem Empfangenen ... entsteht sofort mit der Hingabe der Sache". So noch BGHZ 5, 197/200.

im Rahmen einer eheähnlichen Gemeinschaft grundsätzlich durch § 815 2. Alt. BGB (1. Alt. hier unanwendbar) ausgeschlossen werden.

§ 815 2. Alt. BGB ist eine Ausnahmevorschrift mit Strafcharakter. Als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Rechtsverkehr wird durch sie, ähnlich wie durch § 162 BGB, demjenigen Rechtsschutz versagt, dessen Forderung sich auf treuwidriges Verhalten gründet. Für den Bereicherungsgläubiger, der treuwidrig den Erfolgseintritt iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB vereitelt und damit die Voraussetzung für seinen Rückforderungsanspruch gesetzt hat, ist demnach eine Rückforderung ausgeschlossen.[1]

Ausreichend ist, daß der Leistende ohne zwingenden Grund eine Handlung vornimmt, die bewußtermaßen (Vereitelungsabsicht nicht erforderlich) dazu geeignet ist, den Erfolg zu verhindern, und sich der andere Teil nach den gesamten Umständen in einem begründeten Vertrauen enttäuscht sieht.[2]

Der Nichteintritt des bezweckten Erfolges, die Trennung der in eheähnlicher Gemeinschaft Lebenden, kann jedoch grundsätzlich kein begründetes

[1] BGH, NJW 1968, 245; Palandt-THOMAS, Anm. 1 und 3 zu § 815.

[2] BGH LM Nr. 3 zu § 162; BGHZ 45, 258; Erman-WESTERMANN, Anm 3. zu § 815.

und damit schutzwürdiges Vertrauen eines Teiles enttäuschen, da die freie Auflösbarkeit und die Möglichkeit jederzeitiger formloser Trennung ja gerade zum Wesen der eheähnlichen Gemeinschaft gehören.[1] Partner, die auf Dauer unverheiratet zusammenleben, geben damit zu erkennen, daß ihr Zusammenleben eben nicht wie die Ehe (§ 1353 BGB) institutionalisiert iS einer grundsätzlich unauflöslichen Lebensgemeinschaft[2] ein soll. Von einem rechtserheblichen Vertrauen in die dauernde Aufrechterhaltung dieser Gemeinschaft kann daher nicht gesprochen werden.
Natürlich sind Ausnahmefälle denkbar, in denen der Einzelne durch ein besonderes Verhalten besonderes Vertrauen erzeugte; § 815 BGB kann dann im Einzelfall angewandt werden[3].

Von diesen Ausnahmen abgesehen ist aber bei der Auflösung eheähnlicher Gemeinschaften für einen Ausschluß von Bereicherungsansprüchen gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB aufgrund der Regelung des § 815 2. Alt. BGB grundsätzlich kein Raum.
In diesem Sinne führt das OLG Hamm[4] aus: Die

[1] Dazu auch STRÄTZ, FamRZ 1980, 434/435.

[2] BVerfGE 10, 59/66; 31, 58/82.

[3] Dazu BATTES, ZHR 143 (1979) S. 385/403.

[4] OLG Hamm, NJW 1978, 224/225.

Beziehungen sind auf völliger Freiheit aufgebaut. Insbesondere steht jeder Partei das Recht zu, nach Belieben sich von dem Partner zu trennen. Die von den Parteien gewollte Freiheit verträgt keinen Anspruch auf Fortsetzung des Verhältnisses.

II. Anwendbarkeit des § 814 BGB auf den Bereicherungsanspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB

Auch der vielfach zu findende pauschale, bezeichnenderweise nirgends vertiefte Hinweis, wegen der rechtlichen Ungebundenheit der Partner eheähnlicher Gemeinschaften sei das Bereicherungsrecht für deren Abwicklung von vornherein wegen § 814 BGB ausgeschlossen[1], verhindert die Anwendung von § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB nicht.
Gem. § 814 BGB kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende wußte, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war. Zu beachten ist, daß diese Regelung nur das betrifft, was zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet wurde. Der Anwendungsbereich des

[1] So beispielsweise OLG Saarbrücken, FamRZ 1979, 796/798; auch DERLEDER, NJW 1980, 545/548.

§ 814 BGB ist daher auf die condictio indebiti des § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB beschränkt.[1] Dagegen ist für die condictio ob rem gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB § 815 BGB eine spezielle Regelung. Sie stellt ab auf den für diese Kondiktion typischen Schwebezustand, der so lange anhält, bis der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg eintritt oder nicht. Außerdem enthält § 815 BGB eine Sanktion für treuwidriges Verhalten während eben dieser Schwebezeit. Eine solche Schwebezeit ist jedoch nach Vorstellung und Willen der Parteien bei der condictio indebiti gerade nicht gegeben.[2]

§ 814 BGB kann somit einem Bereicherungsanspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB nicht entgegenstehen.[3]

III. Anwendbarkeit des § 817 S. 2 BGB auf eheähnliche Gemeinschaften

Die wechselseitigen Bereicherungsansprüche der

[1] Dazu STRÄTZ, FamRZ 1980, 434/435-FN.103.

[2] BGH, NJW 1968, 245.

[3] Palandt-THOMAS, Anm. 1 zu § 814; BEUTHIEN, Studkomm Anm.1a zu § 814.

Partner einer beendeten eheähnlichen Gemeinschaft werden auch nicht durch § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen.

Diese Vorschrift ist nicht nur eine Ausnahme von § 817 S. 1 BGB, sondern ergreift alle Leistungskondiktionen. Sie enthält insoweit eine allgemeine Regel. Danach wird in gewissem Umfang Rechtsschutz für Ansprüche versagt, die aus gesetz- oder sittenwidrigen Geschäften hergeleitet werden[1].

Die Voraussetzungen für den § 817 S. 2 BGB liegen hier aber nicht vor. Wie schon oben ausgeführt[2], unterliegt die eheähnliche Gemeinschaft und damit die Zuwendungen, die in ihrem Rahmen erfolgen, grundsätzlich nicht mehr dem Verdikt der Sittenwidrigkeit.

§ 817 S. 2 BGB ist daher bei der Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften grundsätzlich unanwendbar.[3]

[1] RGZ 151, 70; BGHZ 35,103; 36,395; 50,90; OLG Hamm, NJW 1978, 224; ESSER, SchR II, § 103 IV, S. 359 f; MEDICUS § 27 III, S. 336 f; LARENZ, SchR BT, § 69 III, S. 495 ff; Palandt-THOMAS, Anm. 3a zu § 817; STRÄTZ, FamRZ 1980, 434/435.

[2] Seite 13 ff, wo auch Ausnahmen genannt sind.

[3] So auch BGH, NJW 1980, 1520; - a.A. OHLENBURGER-BAUER, S. 70 f.

C. Umfang der Herausgabepflicht gem. §§ 812, 818 BGB

Das Erlangte ist im Bereicherungsrecht grundsätzlich gegenständlich herauszugeben. Dies folgt aus dem Wortlaut des § 812 Abs. 1 S. 1 BGB: "wer ... etwas erlangt ... ist ... zur Herausgabe verpflichtet". Der Inhalt der Herausgabepflicht richtet sich dementsprechend nach dem Erlangten.

Wenn eine gegenständliche Herausgabe des Erlangten nicht möglich ist, weil der Bereicherungsschuldner dazu wegen der Beschaffenheit des Erlangten oder aus einem anderen Grunde nicht in der Lage ist, so ist gem. § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz in Geld zu leisten. Das bedeutet nicht, daß den Beteiligten nun ein Wahlrecht zwischen Herausgabe und Wertersatz zustünde[1], doch kann gem. § 364 BGB eine andere Leistung, zB Geldersatz, vereinbart werden.
Bei erlangten nicht gegenständlichen Vorteilen ist eine gegenständliche Herausgabe ihrer Natur wegen iSd § 818 Abs. 2 BGB ausgeschlossen. Sie werden mit der

[1] Erman-WESTERMANN, Anm.4 zu §818.-Ausnahmen von der Naturalherausgabe sind gesetzlich nur in § 951 Abs. 1 S. 2 BGB sowie in den Verweisungsfällen auf § 812 BGB in §§ 528 Abs. 1 S.2, 1973 Abs. 2 S. 2, 2329 Abs. 2 in Form eines Abfindungsrechts vorgesehen.

Ausübung bzw. Inanspruchnahme erlangt iSd § 812 BGB. In diesem Moment verbrauchen sie sich zwar selbst, gehen aber gleichzeitig endgültig und unverlierbar in das Vermögen des Nutzenden über[1]. Daher ist bei nicht gegenständlichen Vorteilen stets gem. § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten.

Zu ersetzen ist gem. § 818 Abs. 2 BGB grundsätzlich der objektive Wert der in Anspruch genommenen Vorteile. Dieser ist der gemeine Verkehrswert, d.h. der Wert, den der nicht mehr herausgebbare Bereicherungsgegenstand für jedermann hat[2].
Gegen diese Anknüpfung an den objektiven Wert wird eingewandt, ein gerechter und billiger Ausgleich sei damit nicht zu erzielen. Insbesondere bestünde die Gefahr von Bereicherungsansprüchen ohne tatsächlich eingetretene Bereicherung. Dies sei deswegen der Fall, weil eine direkte Anwendung des § 818 Abs. 3 BGB auf

[1] Für FLUME, FS Niedermeyer, S. 103 ff, ist die Ausübung eine "bewußte vermögensmäßige Entscheidung", aus der sich ergibt, daß der Bereicherungsschuldner das Entreicherungsrisiko trägt.- Derselben Ansicht ist BATSCH, NJW 1972, 611/613 f mwN.

[2] Ganz herrschende Meinung: vgl. BGH, NJW 1962,2293; WPM 66,369; GÖTZKE, AcP 173, 289; MESTMÄCKER, JZ 58, 521/524; KLEINHEYER, JZ 61,473/475; BATSCH, NJW 1972,611/613; MEDICUS, NJW 1970, 666 sub. 3; LARENZ, SchR BT, § 68 II, S. 471, § 70 II, S. 510; Palandt-THOMAS, Anm. 5a zu § 818; für Arbeitsleistungen: BEUTHIEN, RdA 69, 161/169.

erlangte nicht gegenständliche Vorteile schon begrifflich ausgeschlossen sei. Bei ihnen seien die in § 818 Abs. 3 BGB vorausgesetzten nachträglich entreichernden Vorgänge ("nicht m e h r bereichert") nämlich nicht denkbar.
Deshalb wird eine subjektive Wertbestimmung im Rahmen des § 818 Abs. 2 BGB vorgeschlagen. Hierbei ist auf den Wertzuwachs abzustellen, den der betreffende Vorteil gerade für den bestimmten Empfänger hatte.[1]
Eine solche subjektive Wertbestimmung ist abzulehnen. Entscheidendes Argument hierfür ist die Systematik des Bereicherungsrechts. Danach soll § 818 Abs. 3 BGB nämlich nur dem gutgläubigen Empfänger zugute kommen, wie sich aus der Regelung der §§ 819, 820, 818 Abs. 4 BGB ergibt. Eine subjektive Wertberechnung macht aber zwischen einem gut- und einem bösgläubigen Empfänger keinen Unterschied.

Der Wert der herauszugebenden Bereicherung wird für den Zeitpunkt festgestellt, zu dem der Bereicherungsanspruch entsteht. Der Zeitpunkt der

[1] Dazu KOPPENSTEINER, NJW 1971, 1769 ff; GURSKY, JR 1972, 279; ESSER, SchR II, § 105 I 1 b, 2; BEUTHIEN, Studkomm Anm. 4a zu § 818.

Wertberechnung ist im Falle der Kondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB derjenige, zu dem feststeht, daß der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eintritt. Das ist bei der eheähnlichen Gemeinschaft im Augenblick der Trennung der Partner der Fall.[1]

Der ursprüngliche Herausgabeanspruch wird durch § 818 Abs. 1 BGB erweitert. Nutzungen und Surrogate sind zusätzlich herauszugeben. Da § 818 Abs. 1 BGB aber einen bestehenden Bereicherungsanspruch voraussetzt[2], hat er bei der Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften nur sehr bedingt Bedeutung, denn er ist ja erst vom Zeitpunkt der Trennung ab anwendbar.

D. Beschränkung der Herausgabepflicht gem. § 818 Abs. 3 BGB

I. Nachteilsanrechnung gem. § 818 Abs. 3 BGB

§ 818 Abs. 3 BGB enthält in Verbindung mit § 812 Abs. 1 BGB das Grundprinzip des Bereicherungs-

[1] Palandt-THOMAS, Anm.6A d zu § 812, Anm.1 b,5c,d zu § 818.- Anderer Ansicht ist KOPPENSTEINER, NJW 1971, 588, der den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung für maßgeblich hält.- Wegen des Zeitpunktes, zu dem der Kondiktionsanspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt.BGB entsteht, siehe die Nachweise oben, S.78.

[2] BGHZ 36, 356.

rechts, wonach die Herausgabepflicht des "gutgläubig" Bereicherten nicht zu einer Verminderung seines Vermögens über den Wert der wirklichen Bereicherung hinaus führen darf.[1]

Während der Kondiktionsanspruch iSd § 812 Abs. 1 BGB auf Herausgabe des "Erlangten", z.B. eines bestimmten Gegenstandes oder seines Wertes gem. § 818 Abs. 2 BGB gerichtet ist, spricht § 818 Abs. 3 BGB allgemein vom Wegfall der "Bereicherung"[2].

Diese "Bereicherung" iSd § 818 Abs. 3 BGB wird von der Rechtsprechung wirtschaftlich verstanden[3]. Danach ist der Bereicherungsanspruch ein einheitlicher Anspruch. Er ist von vornherein in sich beschränkt auf den Ausgleich aller mit dem Bereicherungsvorgang zurechenbar zusammenhängenden Umstände und besteht dann in Höhe des sich bei der Saldierung ergebenden

[1] BGHZ 55, 128.

[2] Zu der begrifflichen Unterscheidung: GURSKY, JR 1972, 279/280 mwN.

[3] BGH, MDR 1959, 109.- DIEDERICHSEN, JurA 1970, 378/404 bezeichnet insoweit die Bereicherung als "wertend ermittelt".

Überschusses der Aktiv- über die Passivposten (Saldo)[1].

Im Zusammenhang mit dieser Bereicherungsberechnung stellt sich dann das Problem der Nachteilsanrechnung. Schäden und Aufwand des Bereicherungsschuldners werden dabei von Amts wegen rechtstechnisch wie folgt berücksichtigt:

- ist der Bereicherungsanspruch von vornherein oder später auf Geld- oder Wertersatz gerichtet, so wird er in der wertmäßigen Höhe des Nachteils unmittelbar gemindert (verrechnet);
- richtet sich der Bereicherungsanspruch auf etwas anderes als Geld, so besteht von vornherein nur ein Zug-um-Zug Anspruch auf Herausgabe gegen Erstattung der Nachteile.

Rechtstechnisch erfolgt dabei keine Abwicklung über ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB oder eine Aufrechnung gem. § 387 ff BGB; auch braucht hinsichtlich der Nachteile kein Gegenanspruch des Empfängers zu bestehen, da es sich insoweit um

[1] RG (GrZS) 163, 348; BGHZ 1, 75/81 mwN.- LARENZ, SchR BT, § 70 II, S. 512, sieht in diesem Verständnis der Bereicherung die Gefahr begründet, den primär gegenständlichen Bereicherungsanspruch zu einem allgemeinen Wertersatzanspruch geraten zu lassen. Dieselben Bedenken äußert auch BEUTHIEN, Studkomm Anm. 5 c zu § 818.- Ausdrücklich gegen die Einwände von Larenz ist THOMAS, Palandt-THOMAS, Anm. 6 A a zu § 818.

einen reinen Abzugsposten handelt.[1]
Für einen Abzug von Begleitnachteilen ist aber nicht allein ausreichend, daß sie in einem adaequat ursächlichen Zusammenhang mit dem Bereicherungsvorgang an sich stehen.[2] Die Tatsache, daß das Entreicherungsrisiko grundsätzlich gem. § 818 Abs. 3 BGB beim Bereicherungsgläubiger liegt, führt nämlich nicht dazu, daß der Bereicherungsschuldner alle beliebigen, in seinem Vermögen aus Anlaß der Bereicherung entstandenen Zufallsschäden auf den Bereicherungsgläubiger abwälzen darf.
Ein Wertungsvergleich zwischen § 818 Abs. 3 und §§ 818 Abs. 4, 819, 820 BGB zeigt vielmehr, daß lediglich der redliche Schuldner schutzwürdig ist. Daher sind grundsätzlich gem. § 818 Abs. 3 BGB nur solche Nachteile abzugswürdig, die gerade in einem "natürlichen, wirtschaftlichen Zusammenhang"[3] damit eintreten, daß der redliche Bereicherungsschuldner an die Beständigkeit seines

[1] RGZ 83, 150; Staudinger-SEUFERT, Rdnr. 42 zu § 812, 42; Erman-WESTERMANN, Anm. 6 zu § 818.

[2] So bisher die Rechtsprechung: RGZ 75, 361; 106, 6; BGH LM 818 III Nr. 2 und 2; BGHZ 1, 81; 14, 7; BGH WPM 67, 395, OLG Köln, MDR 76, 398; aber ausdrücklich offengelassen in BGH WPM 70, 1421.

[3] RGZ 14, 233; 57, 16 - zur Konnexität im Zusammenhang mit § 273 BGB; BEUTHIEN, Stüdkomm Anm. 5 c zu § 818.

Erwerbes glaubt[1].

In diesem Sinne sind - allgemein gesprochen - abzugsfähig: Kosten des Erwerbs und alle Verwendungen auf den Bereicherungsgegenstand[2], nicht aber sogenannte Folgeschäden, d.h. Schäden, die der Bereicherungsgegenstand selbst anrichtet. Diese sind zwar adaequat kausal durch den Bereicherungsvorgang verursacht, stehen jedoch als bloße Zufallsschäden in keinem Verhältnis zum Glauben des Bereicherungsschuldners an die Beständigkeit seines Erwerbs.[3]

II. Anwendbarkeit der Saldotheorie für die Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften

Zu einer speziellen Form der Nachteilsausgleichung führt die Anwendung der sog. Saldotheorie

[1] ESSER, SchR II, § 105 II 1, S. 380 ff mwN; LARENZ, SchR BT, § 70 II, S. 512 ff; v. CAEMMERER, FS Rabel, S.385; Erman-WESTERMANN, Anm. 6 B zu § 818; Soergel-MÜHL, Anm. 5 c zu § 818; Palandt-THOMAS, Anm. 6 A d zu § 818.

[2] RGZ 72, 1; 170, 65; BGHZ 66, 150; BGH, NJW 1970, 2059; ausführlich mwN dazu: Palandt-THOMAS, Anm. 6 C a,b zu § 818.

[3] Soergel-MÜHL, Anm. 5 c, bb zu § 818; Palandt-THOMAS, Anm. 6 C c zu § 818.

bei fehlgeschlagenen, beiderseits erfüllten gegenseitigen Verträgen.
Hier gelangen Rechtsprechung und herrschende Meinung zu einer einheitlichen Gesamtabwicklung des Vertrages. Es besteht nur ein einziger, einheitlicher Bereicherungsanspruch. Die gegenseitigen Leistungen werden dazu als (logische) Folge des Synallagmas und der dadurch bedingten unmittelbaren Verknüpfung im Sinne des wirtschaftlichen Austauschzweckes als ein einheitlicher Gesamtvorgang angesehen. Die Gegenleistung jedes Vertragsteiles wird bei der Berechnung der herauszugebenden Bereicherung als Abzugsposten angesetzt. Sie ist insoweit "abzugswürdiger Nachteil" iSd § 818 Abs. 3 BGB, denn sie ist im Vertrauen auf die Beständigkeit des Austausches und Erwerbes weggegeben worden.[1] Bereichert soll danach per Saldo nur derjenige sein, der mehr erlangt, als er hingegeben hat.

Gegenüber dieser Anwendung der Saldotheorie wird vor allem folgende Kritik geübt: Eine Wertsaldierung könne die gegenständlich mögliche

[1] RGZ, 94, 253; 141, 312; BGHZ 1, 81; 53, 144; 57, 133; BGH, NJW 1963, 1870; Staudinger-SEUFERT, Rdnr. 45 ff zu § 818 mwN; Palandt-THOMAS, Anm. 6 D zu § 818; ESSER, SchR II, § 105 II 2, S. 382 ff.

Rückgewähr nicht ausschließen. Außerdem dürfe grundsätzlich jeder (!) der Beteiligten Rückgewähr des von ihm Geleisteten verlangen. Wenn nun die Gegenleistung untergegangen sei oder an Wert verloren habe, so sei der Empfänger nicht mehr nach § 818 Abs. 3 BGB bereichert; er könne aber nicht seinerseits seine noch vorhandene Gegenleistung vom Gegner zurückverlangen, ohne sich den Wert der immerhin an ihn erbrachten, nunmehr (unabhängig von einem Verschulden seinerseits) entwerteten Leistung entgegenhalten lassen zu müssen. In diesem Fall stimme die Saldotheorie nicht mit den bei Wandelung und Rücktritt geltenden Regeln, insbesondere § 350 BGB, überein.

Bei diesen kritischen Punkten setzt die neuere Lehre an: Sie schlägt vor, die beiderseitigen Leistungsbereicherungsansprüche im bereicherungsrechtlichen Rückleistungsverhältnis in ähnlicher Weise synallagmatisch zu verknüpfen wie im zugrundeliegenden Austauschvertrag selbst (sog. Lehre vom bereicherungsrechtlichen Rückleistungssynallagma[1]).

[1] Zur Lehre vom bereicherungsrechtlichen Rückleistungssynallagma (auch "faktisches Synallagma"): LESER, S. 110 ff; v. CAEMMERER, FS Rabel, S. 385; LARENZ, SchR BT, § 70 II, S. 515 ff; BEUTHIEN, Studkomm Anm. 5 d zu § 818.

Das bedeutet, daß die beiderseitigen Leistungen - wenn möglich - gegenständlich zurückgegeben werden. Die Rückgewähr erfolgt analog § 320 BGB Zug um Zug. Bei Störungen, wie dem Untergang einer empfangenen Leistung,gelten die §§ 323 ff BGB in gewissem Umfang. Gegenüber einer schrankenlosen Analogie zu § 323 Abs. 1 BGB ist allerdings die unterschiedliche Interessenlage zwischen einer vertraglichen Leistungs- und einer bereicherungsrechtlichen Rückleistungspflicht zu beachten. Die Rückleistungspflicht ähnelt vielmehr der Interessenlage bei Rücktritt und Wandelung. Dort aber treffen den Rückgewährpflichtigen gerade keine Zufallsfolgen, wie sich aus §§ 350, 351, 347; 327 S. 1; 467 S. 1; 634 Abs. 4 BGB ergibt. Von dieser Risikoverteilung geht auch § 818 Abs. 3 BGB aus. Deshalb muß diese gegenüber der Regelung des § 323 Abs. 1 BGB umgekehrte Grundwertung unangetastet bleiben. Dies kann dadurch erreicht werden, daß man für die Risikoverteilung § 818 Abs. 3 BGB restriktiv auslegt. Die Wertungskriterien für einen Ausschluß des § 818 Abs. 3 BGB beim unmittelbar Entreicherten sind dabei den §§ 350 ff BGB zu entnehmen.[1]

[1] Zur restriktiven Auslegung des § 818 Abs. 3 BGB: FLUME, FS Niedermeyer, S.103 ff ("vermögensmäßige Entscheidung"); ders., NJW 1970, 1163; CANARIS, FS Larenz, 816; LIEB, NJW 1971, 1293; LEHMANN, FS Nipperdey, S.35 ff; v. CAEMMERER, FS Larenz, S.635; WEITNAUER, NJW 1970, 638.

Der Streit um eine sachgerechte Abwicklung beiderseitig erbrachter Leistungen im Synallagma wäre hier jedoch nur dann zu entscheiden, wenn die eheähnliche Gemeinschaft insoweit einem gegenseitigen Vertrag vergleichbar und die Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung deshalb auch bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung zu berücksichtigen wäre.

Die Saldotheorie in dem beschriebenen Sinne ist nämlich einzig zugeschnitten auf die Interessenlage bei synallagmatischen Leistungen[1]. Genauso wie im Leistungsverhältnis die eine Leistung um der anderen willen erfolgte, wird bei der Rückabwicklung der eine Rückleistungsanspruch um den anderen vermindert mit der Folge, daß die ursprüngliche Verknüpfung im Rückabwicklungsverhältnis letztlich eine noch engere wird, da es dann nurmehr einen Rückleistungsanspruch gibt.

Innerhalb der eheähnlichen Gemeinschaft werden immerhin, wenn auch ohne rechtliche Verpflichtung, von beiden Partnern Leistungen erbracht. Diese erfolgen aber nicht gegenseitig im Sinne eines Synallagmas, also nicht die eine um der anderen willen. Sie erfolgen vielmehr wechselseitig in dem Sinne, daß jeder das Seine beiträgt zu der gemein-

[1] Palandt-THOMAS, Anm. 6 D c zu § 818.

samen eheähnlichen Lebensgemeinschaft. Die Leistungen der Partner stehen daher zwar in einem Zusammenhang, nämlich dem der eheähnlichen Gemeinschaft und deren Fortsetzung; dieser Zusammenhang bedeutet aber keine Abhängigkeit der Leistungen, die es rechtfertigen könnte, hier die Saldotheorie wie bei der Abwicklung synallagmatischer Leistungsverhältnisse anzuwenden. Eben diese Wechselseitigkeit der Leistungen ist auch gemeint, wenn in manchen Entscheidungen[1] davon gesprochen wird, die Leistungen des Partners würden "im Hinblick auf die Leistungen des anderen erbracht".

Die Folge der Nichtanwendbarkeit der Saldotheorie ist: Bei der bereicherungsrechtlichen Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften hat jeder der Partner einen eigenen Kondiktionsanspruch, der jeweils unter Beachtung etwa erlittener Nachteile gemäß des in § 818 Abs. 3 BGB zum Ausdruck kommenden Schädigungsverbotes zu ermitteln ist.

[1] So beispielsweise das BAG, FamRZ 1959, 500.

III. Ausschluß des § 818 Abs. 3 BGB durch eine verschärfte Haftung der Partner eheähnlicher Gemeinschaften

Die jeweiligen Bereicherungsansprüche der Partner sind nur dann auf das Vorhandensein und den Fortbestand der Bereicherung einschließlich der Nachteilsanrechnung beschränkt gemäß § 818 Abs. 3 BGB, wenn die Partner nicht der verschärften Haftung unterliegen. Eine solche könnte bei eheähnlichen Gemeinschaften gem. §§ 819, 820 BGB zu einem Ausschluß des § 818 Abs. 3 BGB über § 818 Abs. 4 BGB zu führen.

1. Haftung gem. § 819 BGB

Die verschärfte Haftung tritt gem. § 819 Abs. 1 BGB dann ein, wenn der Empfänger einer Leistung den Mangel des Rechtsgrundes bei ihrem Empfang oder später kannte. § 819 Abs. 1 BGB betrifft alle Bereicherungsansprüche wegen eines Rechtsgrundmangels iSd § 812 Abs. 1 BGB. Bei einem Bereicherungsanspruch wegen Zweckverfehlung gem. § 812 I 2 2. Alt.BGB tritt diese verschärfte Haftung nach der Anspruchsentstehung in dem Moment ein, wo die Beteiligten wissen, daß der bezweckte Erfolg nicht mehr eintreten wird.[1]

[1] BGHZ 35,356/361; BEUTHIEN, Studkomm Anm.1,2 zu § 819; Palandt-THOMAS, Anm. 1, 2 zu § 819.

Da § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB Anspruchsgrundlage für die Bereicherungsansprüche der Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft ist, haften sie ab ihrer Trennung verschärft gem. § 819 Abs. 1 BGB.
Im Hinblick auf eine Nachteilsanrechnung gem. § 818 III BGB für während des Bestehens der eheähnlichgen Gemeinschaft ist diese Haftung ab Trennung aber ohne Auswirkungen.

§ 819 Abs. 2 BGB ordnet eine verschärfte Haftung für den Fall an, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößt. Voraussetzung für ein Eingreifen des § 819 Abs. 2 BGB ist deshalb das Bestehen eines Bereicherungsanspruches nach § 817 S. 1 BGB, dh es ist positive Kenntnis vom Gesetzesverstoß beziehungsweise das Bewußtsein, sittenwidrig zu handeln, erforderlich[1].
Innerhalb eheähnlicher Gemeinschaften scheidet die einzig einschlägige Möglichkeit des § 819 Abs. 2 BGB, der Sittenverstoß, nach heutiger Ansicht aus, da eheähnliche Gemeinschaften nicht mehr als sittenwidrig angesehen werden.[2] Einzelne Ausnahmefälle sind natürlich denkbar.

[1] BEUTHIEN, Studkomm Anm. 3 zu § 819; Palandt-THOMAS, Anm. 3 zu § 819.

[2] Zur Frage der Sittenwidrigkeit eheähnlicher Gemeinschaften siehe oben S. 13 ff.

2. Haftung gem. § 820 BGB

§ 820 Abs. 1 S. 1 BGB ordnet eine verschärfte Haftung an, wenn mit einer Leistung ein Erfolg bezweckt war iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB, dessen Eintritt nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes als ungewiß angesehen wurde.

Erforderlich ist zum einen eine objektive Ungewißheit des Erfolgseintritts und zum anderen ein dementsprechendes subjektives Bewußtsein der Beteiligten.
Die Ungewißheit muß sich dabei aus dem Inhalt des Rechtsgeschäftes selbst ergeben, und die Beteiligten müssen sie sich bei seinem Abschluß besonders vergegenwärtigt haben und sich ihrer beim Empfang der Leistung konkret bewußt sein[1].
Der mit den jeweiligen Leistungen der Partner eines eheähnlichen Verhältnisses bezweckte Erfolg iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB ist die dauernde Fortsetzung der persönlichen Beziehungen im Rahmen dieser Gemeinschaft. Kennzeichen einer solchen Gemeinschaft ist unter anderem gerade die jederzeit mögliche Trennung vom Partner, wie bereits mehrfach festgestellt wurde. Der

[1] RG JW 1938, 1025; vgl. Palandt-THOMAS, Anm. 2 zu § 820.

Erfolgseintritt iS einer dauernden Fortsetzung des eheähnlichen Zusammenlebens ist daher zwar objektiv ungewiß. Die erste Voraussetzung des § 820 Abs. 1 S. 1 BGB ist insoweit gegeben. Es fehlt jedoch das subjektive Element.
Die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft wissen natürlich um die jederzeitige Trennungsmöglichkeit. Sie gehen aber grundsätzlich von der Dauerhaftigkeit ihrer Beziehung aus. Wenn ihnen daher der Erfolgseintritt auch nicht als "sicher" erscheinen kann, so rechnen sie mit der Trennung doch nur iS der allgemein nicht ausscheidbaren Möglichkeit einer anderen Entwicklung als eigentlich erwartet. Dies ist aber nicht ausreichend für eine Anwendung des § 820 Abs. 1 S. 1 BGB[1], sodaß die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft grundsätzlich nicht verschärft im Sinne dieser Vorschrift haften.

Da die Partner somit keine verschärfte Haftung gem. § 819, 820 BGB trifft für die Zeit ihrer Lebensgemeinschaft, ist die Anwendung des § 818 Abs. 3 BGB auf die während der eheähnlichen Gemeinschaft erbrachten Leistungen möglich und nicht durch § 818 Abs. 4 BGB ausgeschlossen.

[1] RG HRR 38, 511; BGH JZ 1961, 699; Palandt-THOMAS, Anm. 2 a zu § 820.

Es bleibt daher dabei, daß jeder der Partner einen eigenständigen Bereicherungsanspruch gegenüber dem anderen Partner hat, der unter Beachtung des § 818 Abs. 3 BGB zu ermitteln ist. Soweit die Ansprüche der Partner auf Geld gerichtet sind, kann rechtstechnisch eine Aufrechnung gem. §§ 387 ff BGB erfolgen; hinsichtlich gegenständlicher Herausgabepflichten entsteht ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 Abs. 1 BGB, das bei Geltendmachung gem. § 274 BGB zu einer Herausgabepflicht Zug um Zug führt.

Es soll hier nicht übersehen werden, daß die Ermittlung dieser Ansprüche insbesondere nach Beendigung langjähriger Lebensgemeinschaften kompliziert ist und praktische Schwierigkeiten bereitet. Sie ist deswegen aber nicht unmöglich, sondern zur Herstellung eines gerechten Ausgleiches im Sinne der Partner, die ja ihre entsprechenden Ansprüche einbringen, unumgänglich.

E. Fallgruppen

Im folgenden soll nun anhand einiger für die Praxis typischer Problemstellungen katalogartig die praktische Eignung des Bereicherungsrechts für einen umfassenden Ausgleich nach der Trennung der Partner der eheähnlichen Gemeinschaft dargestellt werden. Der besseren Übersichtlichkeit halber werden hierzu Fallgruppen gebildet, die, an konkrete Gegenstände und Sachverhalte anknüpfen, die in der Rechtsprechung zur eheähnlichen Gemeinschaft immer wieder im Streit sind.

I. Immobilien

1. Ein Partner übereignete während des Bestandes der eheähnlichen Gemeinschaft dem anderen ein Grundstück.

   Diese Übereignung kann ausschließlich im Hinblick auf die dauernde Fortsetzung der eheähnlichen Gemeinschaft als bezwecktem Erfolg iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB erfolgt sein. Es kann sich aber auch um eine sog. Zweckschenkung handeln, bei der die Übereignung zwar schenk-

weise, aber nur im Hinblick auf die dauernde Fortsetzung der eheähnlichen Gemeinschaft als einer "eingegliederten Zweckabrede" gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB erfolgte. In beiden Fällen ist nach der Trennung das Eigentum am Grundstück zurückzuübertragen; der Bereicherungsanspruch geht technisch auf eine Rückauflassung und die Zustimmung zur Grundbuchumschreibung. Hat der eingetragene Partner das Grundstück mit einer Hypothek belastet, so hat er deren Wert herauszugeben, kann aber verlangen, von der persönlichen Haftung befreit zu werden.[1]

2. Ein dem Partner unbebaut übereignetes Grundstück wurde von diesem bebaut.

Eine Bebauung ändert das Wesen des Grundstücks derart, daß seine Herausgabe unmöglich wird. Gem. § 818 Abs. 2 BGB ist daher der Wert des unbebauten Grundstückes, bemessen nach dem Zeitpunkt der Trennung der Partner, zu ersetzen.[2]

[1] RG, JW 1927, 1931; Palandt-THOMAS, Anm. 2 b zu § 818.

[2] RGZ 169, 76; 133, 295; Palandt-THOMAS, Am. 5 b zu § 818 mwN.

3. Das im Eigentum eines Partners verbleibende Grundstück wurde vom anderen Partner bebaut.

Gebäude können nicht herausgegeben werden. Deshalb ist der Wert des Gebäudes gem. § 818 Abs. 2 BGB zu ersetzen. Maßgeblich für die Wertbemessung, die wiederum auf den Zeitpunkt der Trennung bezogen ist, ist die objektive Erhöhung des Verkehrswertes des Grundstückes durch die Bebauung; auszugehen ist dabei regelmäßig vom Ertragswert abzüglich entgangener Nutzungen[1].
Die Frage einer aufgedrängten Bereicherung stellt sich bei eheähnlichen Gemeinschaften in diesem Zusammenhang grundsätzlich nicht. Der Partner, der Grundeigentümer war und dementsprechend auch Hauseigentümer wurde, müßte sich darauf berufen, daß für ihn das Haus subjektiv ohne Wert sei. Das kann er jedoch nicht, ohne das Verbot widersprüchlichen Verhaltens zu verletzen, da grundsätzlich von einvernehmlichem Handeln der Partner insbesondere hinsichtlich so schwerwiegender Entscheidungen wie einem Hausbau während der eheähnlichen Gemeinschaft auszugehen ist.[2]

[1] BGHZ 10, 171; BGH WPM 1973, 71; Palandt-THOMAS, Anm. 5c zu § 818 mwN.

[2] Diese Einvernehmlichkeit begründet hinsichtlich des Grundstücks ein Leihverhältnis zwischen den Partnern, das mit der Trennung endet. Die Abwicklung erfolgt dann nach § 604 Abs. 1 BGB, bzw. hinsichtlich des darauf errichteten Hauses gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB. Mangels Vindikationslage ist die Regelung der §§ 994 ff BGB grds. unanwendbar.

4. Während der eheähnlichen Gemeinschaft wurde ganz oder anteilig aus dem Vermögen eines Partners ein Grundstück erworben, das Alleineigentum des anderen wurde.

In diesem Fall sind zwei Varianten denkbar: Entweder erlangte der nicht vermögende Partner eine bestimmte Geldsumme oder aber er erlangte ganz oder anteilig das Grundstückseigentum durch die Leistung des vermögenden Partners. Eine Bereicherung aus dem Vermögen des Leistenden kann nämlich auch darin liegen, daß dieser dem Partner mit seinen Mitteln einen Gegenstand von einem Dritten verschafft, ohne daß er selbst zunächst Eigentümer wurde[1]. Welche der beiden Möglichkeiten vorliegt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.

War eine bestimmte Geldsumme Leistungsgegenstand, so ist ein entsprechender Betrag herauszugeben[2], der Bereicherungsgläubiger trägt insoweit das Geldentwertungsrisiko, während dem Partner das im Wert gestiegene Grundstück verbleibt.

[1] RGZ 167, 199/202: "mittelbare Schenkung"; BGHZ LM § 313 Nr. 1.

[2] BGH LM § 313 Nr. 1; Palandt-THOMAS, Anm. 2 b zu § 818.

War aber diese Geldsumme zum Erwerb eines bestimmten Gegenstandes geleistet, so kann dieser selbst eben Gegenstand des Bereicherungsanspruches sein. Dem Partner ist dann das Eigentum am Grundstück herauszugeben oder Miteigentum einzuräumen, je nach der Höhe seiner Leistung. Wenn die Einräumung von Miteigentum nicht interessengerecht ist, bleibt es den Partnern überlassen, sich über eine Abfindung zu einigen, bei deren Bemessung aber auf den Verkehrswert des Grundstückes zur Zeit der Trennung der Partner abzustellen ist.

5. Ein im Alleineigentum eines Partners befindliches Hausgrundstück wurde von beiden Partnern in jahrelanger eheähnlicher Gemeinschaft mit beiderseitigem Einkommen und Vermögen erworben, bebaut und unterhalten.

Gem. § 818 Abs. 2 BGB besteht ein Wertersatzanspruch des nicht eingetragenen Partners. Zu dessen Festsetzung ist eine Einzelermittlung der von ihm erbrachten Leistungen erforderlich. Die Leistungen sind jedoch nicht losgelöst von dem Grundstück zu betrachten, sondern vielmehr

in Relation dazu zu bewerten. Einfachster Weg dafür ist die Ermittlung eines Anteils am Erwerb allgemein. So hat der nicht eingetragene Partner, dessen Leistungen die Hälfte der im Lauf der Zeit erforderlichen Aufwendungen für das Grundstück darstellen, Anspruch auf Ersatz des hälftigen Verkehrswertes zur Zeit der Trennung.

War nur einer der Partner erwerbstätig, der andere ausschließlich im Haushalt tätig, und der Erwerbstätige ist Alleineigentümer eines Hausgrundstückes während der eheähnlichen Gemeinschaft geworden, so bestehen insoweit seitens des haushaltsführenden Partners keine Ausgleichsansprüche.

Dieser erbrachte nämlich keine Leistungen im Hinblick auf das Grundstück. Für seine Leistungen im Rahmen des Haushaltes stehen ihm anderweitige Ersatzansprüche zu (s.u.). Die insbesondere im Zusammenhang mit dem Versorgungsausgleich postulierte Gleichwertigkeit von Erwerbs- und Haushaltstätigkeit spielt - unabhängig von der Frage der Übertragbarkeit dieses Grundsatzes auch auf eheähnliche Gemeinschaften - im Zusammenhang mit der Ermittlung dessen, was iSd § 812 BGB "Erlangtes" ist, keinerlei Rolle.

II. Bewegliche Sachen

1. Einer der Partner übereignete dem anderen ein Auto oder sonst einen wertvollen Gegenstand.

Dies kann ausschließlich im Hinblick auf die dauernde Fortsetzung der eheähnlichen Gemeinschaft als bezwecktem Erfolg iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB erfolgen oder aber die dauernde Fortsetzung kann eingegliederte Zweckabrede innerhalb einer Schenkung sein (sog. Zweckschenkung).
Nach der Auflösung der Gemeinschaft kann der Gegenstand herausverlangt werden, es besteht ein Anspruch auf Rückübereignung.

2. Das Auto wurde Alleineigentum eines der Partner, aber vom anderen ganz oder anteilig finanziert.

Hier gilt nichts anderes als im obigen Grundstücksfall I.4.,[1] wonach entweder die Geldsumme oder aber - mittelbar - das Auto erlangt wurde. Je nach Lage des Falles besteht daher ein Geldersatzanspruch auf einen entsprechenden Betrag oder

[1] Siehe Seite 106.

aber das Auto ist herauszugeben, es besteht insoweit ein Übereignungsanspruch.[1]
Falls der finanzierende Partner den Wagen mitbenutzt hat, ergibt sich keine andere Beurteilung; vielmehr hat der Eigentümer des Wagens Anspruch auf Ausgleich des Gebrauchsvorteils (dazu unten).

3. Ein Partner bekam eine größere Summe Geldes.

Dies wird ausschließlich oder schenkweise (eingegliederte Zweckabrede) im Hinblick auf die eheähnliche Gemeinschaft und deren dauernde Fortsetzung iS eines "Erfolges" gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB der Fall sein und ist daher bei Trennung zurückzuerstatten. Noch gegenständlich vorhandene Scheine sind zurückzuübereignen, Bankgutschriften sind zurückzuüberweisen, für Schecks ist Wertersatz gem. § 818 Abs. 2 BGB zu leisten[2].
Eine Verzinsung für die Zeit der eheähnlichen Gemeinschaft ist grundsätzlich ausgeschlossen,

[2] Palandt-THOMAS, Anm. 2 b zu § 818.

[1] Zum Problem der Übereignung einer bestimmten Geldsumme zum Erwerb eines speziellen Gegenstandes als sog. "mittelbare Schenkung" siehe BGH LM § 313 Nr. 1.

da der insoweit einschlägige § 818 Abs. 1 BGB einen bestehenden Bereicherungsanspruch voraussetzt, der hier erst bei Trennung der Partner entsteht als dem Zeitpunkt, zu dem sicher ist, daß der mit den jeweiligen Leistungen bezweckte Erfolg nicht eintritt.

III. Nicht gegenständliche Vorteile

1. Nutzungsvorteile (Auto, Wohnung/Eigenheim)

a) Der Wagen eines der Partner wurde von beiden benutzt.

Der Partner, der den Wagen des anderen mitbenutzt, hat diesem den objektiven Wert dieses Gebrauchsvorteils gem. § 818 Abs. 2 BGB zu ersetzen. Der objektive Wert bemißt sich nach dem tatsächlichen Aufwand des Eigentümers iS der "laufenden Kosten". Hälftig oder anteilig nach der tatsächlichen Nutzung sind daher zu ersetzen Versicherungs- und Kraftfahrzeugsteuerleistungen, Benzin-, Öl-, Wartungs- und Reparaturkosten, letztere, soweit sie der Aufrecht-

erhaltung der Sicherheit und Funktionstüchtigkeit dienten.
Die Wagenwertminderung an sich kann hier außer Ansatz bleiben, da sie primär durch Zeitablauf, nicht aber durch eine Mitbenutzung im Rahmen des Üblichen eintritt.

b) Die Partner wohnten zusammen.

Wohnte der eine Partner mit in der Mietwohnung des anderen, die dieser finanzierte, so hat er ihm zur Hälfte die tatsächlichen Mietaufwendungen zu erstatten.
Lebte er dagegen mit im Eigenheim des anderen, so hat er zur Hälfte den tatsächlichen Aufwand an Heizung, Strom und Wasser etc. zu tragen. Er ist aber nicht an Kosten zu beteiligen, die der andere als Eigentümer hatte wie z.B. die Hypothekenzinsen oder aber die Nutzwertversteuerung der Wohnung im eigenen Haus.

2. Dienstleistungen - Arbeit im Haushalt / Gewerbebetrieb des anderen.

a) Einer der Partner war ausschließlich im Haushalt tätig.

Für seine Dienste ist gem. § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten. Auszugehen ist von der Hälfte des üblichen Lohnes, also dem, der einer entsprechenden Haushaltshilfe auf dem Arbeitsmarkt zu zahlen wäre, da der haushaltende Partner zur anderen Hälfte seinen eigenen Haushalt erledigt. Derleder[1] irrt mit der Annahme, es gebe keinen Markt für Haushalts- und Betreuungsarbeit. Ein Blick in die Zeitung unter der Rubrik "Stellenangebote weiblich/Hauspersonal" und die Tatsache einer diesbezüglichen Arbeitsvermittlung bei den Arbeitsämtern sprechen dagegen.

Auf den Zeitpunkt der Trennung bezogen ist daher zur Hälfte der übliche Arbeitslohn zu zahlen.

Zu einem "Versorgungsausgleich" wie bei Ehegatten führt das Bereicherungsrecht jedoch nicht. Die vom erwerbstätigen Partner während der Dauer der eheähnlichen Gemeinschaft erworbenen Rentenanwartschaften stehen in keinerlei Zusammenhang mit einer "Leistung" des haushaltenden Teils, worauf es für einen Bereicherungsanspruch ankommt.

b) Einer der Partner arbeitete im Gewerbebetrieb/Praxis/Kanzlei des anderen mit.

[1] DERLEDER, NJW 1980, 545/547 FN 30.

Hier gilt nichts anderes. Der objektive Wert seiner Dienste ist gem. § 818 Abs. 2 BGB zu ersetzen, grundsätzlich also das übliche Entgelt (Tariflohn).

IV. Sonstiges

1. Einer der Partner bestritt den Unterhalt.

Der Partner, der den Unterhalt des anderen finanziert hat, hat gegen diesen einen Ersatzanspruch gem. § 818 Abs. 2 BGB und zwar grundsätzlich in Höhe der Hälfte des im Rahmen der eheähnlichen Gemeinschaft tatsächlich angefallenen Aufwandes "Lebensführung". Hälftig zu ersetzen ist in diesem Zusammenhang auch der Aufwand für Reisen und Sport.

2. Es wurden Schulden erlassen und Verbindlichkeiten des anderen beglichen.

Schulden, die erlassen wurden im Hinblick auf die eheähnliche Gemeinschaft und deren dauernde Fortsetzung, sind bei Trennung wieder zu begründen. Wertersatz gem. § 818 Abs. 2 BGB ist zu leisten für die Befreiung von Verbindlichkeiten, z.B. durch

Tilgung von Schulden bei Dritten; hierzu zählen auch Versicherungsbeiträge für den Partner als Versicherungsnehmer.

4. Teil

Zusammenfassung

Nach diesem Katalog einzelner typischer Fallgruppen sollen zum Abschluß der Arbeit deren Aussagen nochmals kurz zusammengefaßt dargestellt werden:

Eine e h e ä h n l i c h e G e m e i n s c h a f t ist dann gegeben, wenn zwei Personen verschiedenen Geschlechtes nicht als, sondern wie Eheleute in einer Lebensgemeinschaft ihr Leben einander zuordnen. Der Formlosigkeit der Begründung dieser Gemeinschaft entspricht die Möglichkeit der Partner, sich jederzeit wieder zu trennen.

Die V e r f a s s u n g toleriert die eheähnliche Gemeinschaft. Sie schützt sie nicht wie die Ehe durch Art. 6 Abs. 1 GG, gebietet aber auch nicht, sie durch Entzug der materiellen Grundlagen zu bekämpfen. Das Leben in eheähnlicher Gemeinschaft unterfällt dem Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit, denn die Entscheidung der Partner zur eheähnlichen Lebensgemeinschaft ist Ausdruck ihrer eigenständigen Lebensgestaltung und Teil der Selbstbestimmung ihrer Person.

Das Bestehen einer eheähnlichen Gemeinschaft stellt als solches grundsätzlich keinen S i t t e n v e r s t o ß mehr dar, die Moralauffassungen haben sich insoweit geändert.

Der Verzicht auf eine Eheschließung bedeutet keinen Verzicht der Partner auf jeglichen R e c h t s s c h u t z für Konflikte innerhalb der eheähnlichen Gemeinschaft. Er bedeutet, daß die Partner die Verrechtlichung ihrer Beziehung durch eine Ehe ablehnen, er ist daher ein Verzicht auf Rechtsschutz durch die Normen des Eherechts. Darüberhinaus kann dem bloßen eheähnlichen Zusammenleben kein fester Erklärungswert zukommen.
Ein nachträglicher Vermögensausgleich widerspricht weder dem Wesen der eheähnlichen Gemeinschaft noch gehört er dazu. Das Wesen der eheähnlichen Gemeinschaft, die rechtlich

ungeregelt ist, kann nur der kleinste gemeinsame Nenner der gelebten eheähnlichen Gemeinschaften insgesamt sein, also auch der beendeten. Ausgleichsbegehren sind häufig anzutreffen, sie sind aber nicht, wie zB die fehlende Eheschließung, bei allen eheähnlichgen Gemeinschaften gegeben.
Aus der Nichtverrechtlichung der Beziehung der Partner kann nicht geschlossen werden, daß ihre Beziehungen auch sonst ohne rechtliche Relevanz sein sollen, rechtlich also lediglich dem Bereich der sogenannten Gefälligkeiten zuzuordnen wären. Die Würdigung der Gesamtumstände ergibt vielmehr, daß die Partner innerhalb ihrer im Gegensatz zur Ehe völlig ungeregelten und damit auch ungesicherten Beziehung grundsätzlich mit Rechtsbindungswillen tätig werden.

Im Hinblick auf eine Gesamtabwicklung eheähnlicher Gemeinschaften sind die Möglichkeiten des Verlöbnisrechts, des Vertragsrechts und des Gemeinschaftsrechts insgesamt beschränkt.

Das V e r l ö b n i s r e c h t findet nur dann Anwendung, wenn die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft zugleich verlobt waren. Die Vorschrift des § 1298 BGB erlaubt eine Rückabwicklung jedoch nur hinsichtlich solcher Aufwendungen, die final auf die Ehe ausgerichtet waren

und nicht lediglich dem Zweck dienten, das Verlöbnis als Vorstufe zur Ehe aufrechtzuerhalten. Erstattungsfähig sind demnach gem. § 1298 BGB nicht die alltäglichen Aufwendungen innerhalb der eheähnlichen Gemeinschaft.

Das S c h e n k u n g s r e c h t ist ebenfalls nur bedingt anwendbar. Die Zuwendungen im Alltag der eheähnlichen Gemeinschaft erfolgen nicht unentgeltlich im Sinne des Schenkungsrechts, denn sie stehen im rechtlichen Zusammenhang mit der Fortsetzung der Gemeinschaft. Darüber hinausgehende Zuwendungen können zwar Schenkungen sein, sie bleiben aber von der Trennung der Partner grundsätzlich unberührt; nur im Einzelfall kann innerhalb der eheähnlichen Gemeinschaft, deren Kennzeichen die freie Auflösbarkeit ist, die Trennung vom Partner als "grober Undank" iSd § 530 BGB angesehen werden. Zu beachten ist aber, daß gewisse Schenkungen - insbesondere wertvolle - durch Eingliederung der Erfolgserwartung iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB zweckempfindlich gemacht und damit nach der Trennung bereicherungsrechtlich zurückgefordert werden können.

Das D i e n s t v e r t r a g s r e c h t kann eine vertragliche Vergütungspflicht begründen für Dienste, die einer der Partner für den anderen erbringt. Anknüpfend an die

Rechtsprechung zur Ehegattenmitarbeit ist unter Berücksichtigung der Besonderheiten der rechtlich ungeregelten eheähnlichen Gemeinschaften von folgendem auszugehen: Eine Vergütungserwartung ist grundsätzlich dann gegeben, wenn die Mitarbeit des Partners ständig erfolgt, normalerweise zu vergüten ist und die bloße Sicherung des Auskommens übersteigt.

Das G e s e l l s c h a f t s r e c h t ermöglicht keine Verrechtlichung der Beziehungen der Partner insgesamt, da die eheähnliche Gemeinschaft als solche nicht Gesellschaftszweck iSd § 705 BGB sein kann. Dieser Zweck wäre mit Herstellung der Lebensgemeinschaft erreicht und nicht mehr förderungsfähig iSd § 705 BGB. Die konsumwirtschaftlich-äußere Seite der eheähnlichen Gemeinschaft kann auch nicht als Gesellschaftszweck angesehen werden, da dies weder den sozialen Gegebenheiten noch dem Selbstverständnis der Partner entspräche. Für die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen den Partnern ist daher - wie bei Eheleuten - erforderlich, daß sie gemeinsam einen Zweck verfolgen, der über ihre Lebensgemeinschaft als solche hinausgeht.

Die Konstruktion eines "Z u s a m m e n l e b e n s - V e r t r a g e s" eigener Art ist abzulehnen. Er würde die privatrechtliche Vereinbarung der essentialia der Ehe bedeuten, die rechtlich unzulässig ist, zum anderen aber

mit dem Wesen der eheähnlichen Gemeinschaft unvereinbar sein, die ja gerade auf der Freiheit der Partner aufgebaut ist.

Die an das Verlöbnisrecht anknüpfende Figur des v e r t r a g s ä h n l i c h e n V e r t r a u e n s v e r h ä l t n i s s e s kann auf eheähnliche Gemeinschaften deswegen keine Anwendung finden, weil sich in der auf der Freiheit der Partner aufgebauten Gemeinschaft kein rechtserhebliches Vertrauen auf deren Fortbestand bilden kann.

Das G e m e i n s c h a f t s r e c h t findet nur auf einzelne Gegenstände (dann ausschließliche) Anwendung. Notwendig ist eine gemeinsame Rechtszuständigkeit der Partner, die im jeweiligen Fall festzustellen ist. Eine analoge Anwendung des § 1357 BGB scheidet hier ebenso aus wie die grundsätzliche Annahme einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht.

Das B e r e i c h e r u n g s r e c h t bildet mit der Kondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB eine sachgerechte und billige Lösung eines Großteils der Probleme,

die bei der Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften auftauchen. Es ermöglicht die nach geltendem Recht umfassendste Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften.

Im Alltag der eheähnlichen Gemeinschaften wird ein ganzes Bündel von wechselseitigen Leistungen der Partner erbracht. Mit diesen Leistungen unterhalten die Partner ihr eheähnliches Zusammenleben und bezwecken dessen dauernde Aufrechterhaltung im Sinne einer Veranlassung des anderen zur Fortsetzung der persönlichen Beziehungen in diesem Rahmen.

Der mit den jeweiligen Leistungen bezweckte Erfolg iSd § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB ist daher - kurz - die dauernde Fortsetzung der eheähnlichen Gemeinschaft.

Diese Zweckvorstellung ist den Partnern auch gemeinsam, denn die Leistungen erfolgen als Ausdruck und Teil der aktiven Lebenszuordnung innerhalb der eheähnlichen Gemeinschaft.

Der bezweckte Erfolg tritt in dem Moment nicht ein, in dem die Partner sich trennen. Zu diesem Zeitpunkt entstehen auf beiden Seiten Kondiktionsansprüche.

Den Bereicherungsansprüchen der Partner stehen weder §§ 814, 815, noch 817 BGB entgegen.

Die Herausgabe erfolgt grundsätzlich gegenständlich, ansonsten ist gem. § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten, der an den objektiven Wert zum Zeitpunkt der Trennung anknüpft.

Die Regelung des § 818 Abs. 3 BGB bleibt anwendbar, da

die Partner eheähnlicher Gemeinschaften erst ab ihrer Trennung bzw. gar nicht gem. §§ 819, 820 BGB verschärft haften. Die jeweiligen Bereicherungsansprüche sind daher unter Berücksichtigung abzugsfähiger Nachteile gemäß dem Schädigungsverbot des § 818 Abs. 3 BGB zu ermitteln.

Eine Anwendung der Saldotheorie mit der Folge nur eines einheitlichen Bereicherungsanspruches scheidet aus, da diese einzig auf die Abwicklung fehlgeschlagener synallagmatischer Leistungsverhältnisse zugeschnitten ist, mit denen die eheähnliche Gemeinschaft nicht verglichen werden kann.

Es bleibt daher dabei, daß beide Partner Kondiktionsansprüche haben, die getrennt zu ermitteln sind. Sie können dann, soweit sie auf Geld gerichtet sind, aufgerechnet werden bzw. es besteht eine gegenständliche Herausgabepflicht nur Zug um Zug gem. §§ 274, 273 BGB.

LITERATURVERZEICHNIS

Bartsch, Herbert: Unterhaltspflichten nach Auflösung der eheähnlichen Gemeinschaft?, JR 1979, 364 ff.

Batsch, Karl-Ludwig: Vermögensverschiebung und Bereicherungsherausgabe in den Fällen unbefugten Gebrauchs bzw. Nutzens von Gegenständen. Eine Kritik der Lehre von der Eingriffskondiktion, Marburg 1968.

ders.: Bereicherungshaftung ohne Vermögensmehrung?, NJW 1972, 611 ff.

ders.: Zum Bereicherungsanspruch bei Zweckverfehlung, NJW 1973, 1639 ff.

Battes, Robert: Gesellschaftsrechtliche Überlegungen zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft, ZHR 143 (1979), 385 ff.

Baumann, Alexis: Die zivilrechtliche Bedeutung des Konkubinats, Diss. Erlangen 1932.

Becker, Hans-Jürgen: Die nichteheliche Lebensgemeinschaft (Konkubinat) in der Rechtsgeschichte, in: Landwehr, Götz (Hrsg.); Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Göttingen 1978, S. 13 ff.

Beuthien, Volker: Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323 ff.

ders.: Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, Tübingen 1969.

ders.: Studienkommentar zum BGB, 2. Auflage 1979 (zit.: Studkomm)

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529 ff.

Boré, Fritz: Die Voraussetzungen der condictio causa data causa non secuta des Gemeinen Rechts und diejenigen der ihr entsprechenden Klage des Bürgerlichen Rechts: Der Bereicherungsklage wegen Nichteintritts des Erfolges, Diss. Erlangen 1903.

Bosch, F.W.: Anmerkung zu BGH FamRZ 1960, 129.

Brühl, G.: Unterhaltspflichten analog §§ 1569 ff BGB nach wilder Ehe?, FamRZ 1978, 859.

ders.: Buchbesprechungen: Götz Landwehr (Hrsg.), Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, FamRZ 1979, 451.

v. Caemmerer, Ernst: Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift für Ernst Rabel, Bd. I, Tübingen 1954, S. 333 ff (zit.: FS Rabel)

ders.: "Mortuus Redhibetur". Bemerkungen zu den Urteilen BGHZ 53, 144 und 57, 137, Festschrift für Karl Larenz, München 1973, S. 621 ff (zit.: FS Larenz)

Canaris, Claus-Wilhelm: Anmerkung zu BGH, JR 1971, 556 in JZ 1971, 561.

ders.: Einwendungsausschluß und Bereicherungsausgleich im Girovertragsrecht, BB 1972, 774 ff.

ders.: Das Verlöbnis als "gesetzliches" Rechtsverhältnis, AcP 165 (1965), 1 ff.

ders.: Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, Festschrift für Karl Larenz, München 1973, S. 799 ff (zit.: FS Larenz).

Daiber, Karl-Fritz: Die Partnerschaften auf Zeit, Lutherische Monatshefte, 1979, S. 76 ff

Derleder, Peter: Vermögenskonflikte zwischen Lebensgefährten bei Auflösung ihrer Gemeinschaft, NJW 1980, 545 ff.

Diederichsen, Uwe: Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen, BGB Allgemeiner Teil, 2. Auflage 1971.

ders.: Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur ungerechtfertigen Bereicherung, JurA 1970, 378 ff.

Erman, Walter / Westermann, Harm Peter; Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,6. Auflage 1975.

Esser, Josef: Schuldrecht, Band II: Besonderer Teil, 4. Auflage 1971 (zit.: Esser SchR II).

Fenn, Herbert: Die juristische Qualifikation der Mitarbeit bei Angehörigen und ihre Bedeutung für die Vergütung, FamRZ 1968, 291.

Flume, Werner: Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht, Festschrift für Hans Niedermeyer, 1953, S. 103 ff.

ders.: Die Entreicherungsgefahr und die Gefahrtragung bei Rücktritt und Wandlung, NJW 1970, 1161 ff.

Friesenhahn, Ernst: Der Wandel des Grundrechtsverhältnisses in: Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, Bd. 2, 1974 S. G 1 ff.

van Gelder/Leinemann: Nochmals: Das Preisausschreiben, JUS 1965, 31 ff.

Gernhuber, Joachim: Lehrbuch des Familienrechts, 3. Auflage 1980.

Götzke, Heinrich: Subjektiver Wertbegriff im Bereicherungsrecht, AcP 173 (1973), 289 ff.

Gursky, Karl-Heinz: Ersparnisgedanke und Reserveursache im Bereicherungsrecht, JR 1972, 279 ff.

ders.: Nochmals: KFZ-Vermietung an Minderjährige. Zum Problem der Bereicherung bei unwirksamem Mietvertrag, NJW 1969, 2183 ff.

Häberle, Peter: Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 2. Auflage, 1972.

Händel, Konrad: Anmerkung zur Entscheidung des AG Emden vom 11.2.1975, NJW 1975, 1363, in NJW 1976, 521 f.

Hesse, Konrad: Grenzen der Verfassungswandlung, Festschrift für Ulrich Scheuner, 1973, S. 123 ff.

Jakobs, Horst Heinrich: Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigen Bereicherung, Bonn 1964.

Jeder, Klaus: Eheähnliche Verhältnisse und die Stellung der "Geliebten" im Spiegel der deutschen Rechtsprechung, Diss. Kiel 1971.

Kleinheyer, Gerd: Eingriffsbereicherung durch unbefugte Nutzung und Wertersatz, JZ 1961, 473 ff.

Koppensteiner, Hans-Georg: Probleme des bereicherungsrechtlichen Wertersatzes, NJW 1971, 588 ff und 1769 ff.

ders./Kramer, Ernst A.: Ungerechtfertige Bereicherung, 1975.

Kossendey, Wolfgang: Eheähnliche Verhältnisse im Arbeitsrecht, Diss. Köln 1973.

Kötter, Hans-Wilhelm: Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153 (1953), 193 ff.

Kraft, Alfons/Kreutz, Peter: Gesellschaftsrecht, 1975.

Landwehr, Götz (Hrsg.): Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Göttingen 1978.

Larenz, Karl: Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 4. Auflage 1977.

ders: Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 11. Auflage, 1976.

ders. Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.II, 11. Auflage, 1977.

Lehmann, Heinrich: Berücksichtigung der für den Erwerb einer fremden Sache gemachten Aufwendungen bei der Bereicherungshaftung, Festschrift für Hans Carl Nipperdey 1955, S. 31 ff.

Leser, Hans: Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, 1956

Lieb, Manfred: Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand, Tübingen 1970.

ders.: Nutzungsmöglichkeiten als Gegenstand von Bereicherungsansprüchen (zu BGH NJW 1971, 609 "Flugreise")? NJW 1971, 1289.

Löwenstein, Eduard Max: Die Bekämpfung der Konkubinats in der Rechtsentwicklung, Diss. Breslau, 1919.

Lorenz, Werner: Anmerkung zu BGH, NJW 1968, 245.

Maunz, Theodor: in Th. Maunz/G.Dürig/R.Herzog: Grundgesetz, München 1971.

ders.: Die verfassungsrechtliche Gewähr von Ehe und Familie (Art. 6 GG), FamRZ 1956, 2 ff.

Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 9. Auflage, 1979.

ders.: Anmerkung zu LG Lüneburg, NJW 1970, 665 f.

Mestmäcker, Ernst-Joachim: Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der ungerechtfertigten Bereicherung, JZ 1958, 521 ff.

Müller-Freienfels, Wolfram: Ehe undRecht, 1962.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage, Berlin 1896.

Mugdan: Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.

v. Münch, Eva-Marie: in: I.v.Münch (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, Band 1, 1974.

v. Münch, Ingo (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar 1974.

ders.: Verfassungsrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft, in: Landwehr (Hrsg.), Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Göttingen 1978.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Familienrecht, 1977/1979.

Namgalies, Friedemann: Die eheähnliche Gemeinschaft im deutschen, französischen, österreichischen, schweizerischen, englischen, dänischen und tansanischen Recht, Diss. Kiel 1978.

Noelle, Elisabeth/Neumann, Erich Peter: Jahrbuch der öffentlichen Meinungen 1958-1964, Allensbach, Bonn 1965.

Ohlenburger-Bauer, Karin: Die eheähnliche Gemeinschaft. Eine vergleichende Betrachtung ihrer Rechtslage und Rechtswirkungen in Frankreich und Deutschland, Diss. Köln 1977.

Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 39. Auflage 1980.

Peters, Frank: Anmerkung zu AG Emden, NJW 1975, 1363 in NJW 1975, 1890.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band II, Berlin 1898.

Richter, Ilse: Anmerkung zu BGH FamRZ 1960, 129 in FamRZ 1960, 267.

Rother, Werner: Sittenwidriges Rechtsgeschäft und sexuelle Liberalisierung, AcP 172 (1972), 498 ff.

Roth-Stielow, Klaus: Rechtsfragen des ehelosen Zusammenlebens von Mann und Frau, JR 1978, 233 ff.

Ruß, Georg: Das Liebesverhältnis im bürgerlichen Recht, Rechtsfragen der Praxis, Band 32, Berlin 1930.

Scheffler, Erna: Ehe und Familie, in: Bettermann/Nipperday/Scheuner, Die Grundrechte, Band IV/1, 1960, S. 246 ff.

Schickedanz, Erich: Anmerkung zu AG Emden, NJW 1975, 1363, in NJW 1975, 1890 f.

Schwab, Dieter: Zivilrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft, in: Landwehr (Hrsg.), Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Göttingen 1978.

ders.: Zur Geschichte des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie, Festschrift für F.W. Bosch, 1976, S. 893 ff.

Siemens, Heinrich: Wandel in der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von "Mätressentestamenten" unter Berücksichtigung soziologischer Gesichtspunkte, Diss. Münster 1974.

Söllner, Alfred: Der Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolgs (§ 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB), AcP 163 (1963) 20 ff.

Soergel/Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch, II. Band, 4. Teil, 10. und 11. Auflage 1975.

Speckmann, Werner: Terminologisches zur Rechtsprechung in der Frage der Sittenwidrigkeit, JZ 1969, 733 ff.

v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage 1978

Steffen, Erich: Neues vom Bundesgerichtshof zum "Geliebtentestament", DRiZ 1970, 347 ff.

STRÄTZ, Hans-Wolfgang: Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, FamRZ 1980, 301 ff, 434 ff.

Struck, Gerhard: § 1357 BGB (Schlüsselgewalt) verstößt gegen Art. 6 GG, MDR 1975, 449.

Stückradt, Volker: Rechtswirkungen eheähnlicher Verhältnisse, Diss. Frankfurt/Main 1964.

Weitnauer, Hermann: Der arglistig getäuschte Käufer, in NJW 1970, 637.

Wendt, Otto: Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften, Erlangen 1878.

Welker, Gerhard: Bereicherungsausgleich wegen Zweckverfehlung: Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 17, Berlin 1974.

Westermann, Harm Peter: Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, Berlin 1967.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS:

a.A.	= anderer Ansicht
Abs.	= Absatz
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	= alter Fassung
AG	= Amtsgericht
Anm.	= Anmerkung
ARS	= Arbeitsrechts-Sammlung
Art.	= Artikel
Aufl.	= Auflage
AVAVG	= Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
BAG	= Bundesarbeitsgericht
Bd.	= Band
bez.	= bezüglich
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Bundesgerichtshofentscheidungen in Zivilsachen
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	= beziehungsweise
DB	= Der Betrieb
ders.	= derselbe
d.h.	= das heißt
Diss.	= Dissertation
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
Einl.	= Einleitung
etc.	= et cetera
FamRZ	= Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	= folgende
FS	= Festschrift
gem.	= gemäß
GG	= Grundgesetz
h.A.	= herrschende Ansicht
h.L.	= herrschende Lehre
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung

Hs.	= Halbsatz
insbes.	= insbesondere
i.S.(d.)	= im Sinne (des)
iVm	= in Verbindung mit
JR	= Juristische Rundschau
JurA	= Juristische Analysen
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristen-Zeitung
KG	= Kammergericht
LG	= Landgericht
LM	= Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshof in Zivilsachen, herausgegeben von F. Lindenmaier und Ph. Möhring
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
mwN	= mit weiteren Nachweisen
NF	= Neue Folge
n.F.	= neue Fassung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
ÖsterrJZ	= Österreichische Juristenzeitung
Österr. OGH	= Österreichischer Oberster Gerichtshof

OGHE	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone
OLG	= Oberlandesgericht
PrOVG	= Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	= Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RAG	= Reichsarbeitsgericht
Rdnr.	= Randnummer
RG	= Reichsgericht
RGZ	= Reichsgerichtshofsentscheidungen in Zivilsachen
RStBl	= Reichssteuerblatt
RuPrVerwBl	= Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt
s.	= siehe
S.	= Seite
s.a.	= siehe auch
s.o.	= siehe oben
sog.	= sogenannt
Sten.Prot.	= Stenographisches Protokoll
u.a.	= unter anderem
u.U.	= unter Umständen

VersR	= Versicherungrecht Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
vgl.	= vergleiche
Vorbem.	= Vorbemerkung
WM	= Wohnungswirtschaft und Mietrecht
WPM	= Wertpapier-Mitteilungen
z.B.	= zum Beispiel
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	= Ziffer
ZPO	= Zivilprozeßordnung

LEBENSLAUF:

Ich, Angelika Beyerle, wurde am 24. August 1953 als fünftes Kind des Professors Dr. Karl Beyerle und seiner Frau Hedwig, geborene Schmedding, in Paderborn/Westfalen geboren.

1961 wurde ich in die dortige Busdorfschule eingeschult und besuchte ab 1964 das Private Neusprachliche Mädchengymnasium St. Michael, wo ich 1971 das Abitur ablegte.

Im Wintersemester 1971/72 begann ich in München an der Philosophischen Fakultät II der Ludwig-Maximilians-Universität mit dem Studium der Romanistik, Philosophie und Geschichte, wechselte aber im Wintersemester 1973/74 zur Juristischen Fakultät über. Nach achtsemestrigem Studium bestand ich im Dezember 1977 das erste Staatsexamen.

Im September 1977 habe ich geheiratet.

Seit 1.3.1978 bin ich Rechtsreferendarin beim Freistaat Bayern.